Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.

XIX.

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received JAN 23 1908

Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Die

Praxis des Reichsgerichts

in Civilsachen.

Neunzehnter Band.

Digitized by Google

Digitized by Google

Die

Praxis des Reichsgerichts

in Civilsachen.

Bearbeitet

von

A. Bolze,
Reichsgerichtsrath.

Neunzehnter Band.

Leipzig:
F. A. Brockhaus.
1895.

OER 510

Digitized by Google

JAN 23 1908

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

Erste Abtheilung.

Rechtsquellen, örtliches und zeitliches Recht.

Seite

1. Gesetz, 1—3 . . . . . 1— 2
2. Gewohnheitsrecht und Observanz, 4—11 . . . . . 3— 7
3. Oertliches Recht, 12—22 . . . . . 7—13
4. Zeitliches Recht, 23 13

Zweite Abtheilung.

Das bürgerliche Recht.

I. Das Rechtsverhältniß und seine Elemente.

1. Handlungsfähigkeit, 24—25 . . . . . 14—15
2. Allgemeine Beziehungen der Sachen und Rechtsverhältnisse:
   a. Oeffentliche Sachen, 26—30 . . . . . 15—19
   b. Seeschiff, 31 19
   c. Vertretbarkeit der Sachen, 32 . . . . . 19—20
   d. Reingewinn, 33 20

II. Die einzelnen vermögensrechtlichen Rechtsverhältnisse der Einzelpersonen.

A. Dingliche Rechte und verwandte Rechtsverhältnisse.

1. Der Besitz, 34—37 . . . . . 20—23
2. Eigenthum, 38 23
   a. Eigenthumserwerb, 39—49 . . . . . 23—30
   b. Besondere Erwerbsarten des Grundeigenthums, 50 . . . . 30—31
   c. Rechtsverhältnisse in Beziehung auf den Eintrag im Grundbuch, 51—56 . . . . . 31—35
   d. Nachbarrecht, 57 35
   e. Vindikation, 58—61 . . . . . 35—37

Digitized by Google

Seite
3. Dingliche Rechte einer Klasse von Ortseinwohnern, 62 . . 37— 38
4. Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte, 63—67 . . . 38— 42
5. Grunddienstbarkeit, 68—77 . . . . . 42— 48
6. Negatoria und Konfessoria, 78—81 . . . . . 48— 50
7. Hypothek, 82—92 . . . . . 50— 59
8. Faustpfand und ähnliche Pfandrechte, 93—99 . . . . . 59— 62
9. Zurückbehaltungsrecht, 100 . . . . . 62— 63
10. Vorkaufsrecht, 101—103 . . . . . 63— 64
11. Reallast, 104 . . . . . 64— 65
12. Gewässer, 105—108 . . . . . 65— 67
13. Bergrecht, 109—115 . . . . . 67— 72
14. Jagd, 116 . . . . . 72— 73
15. Gewerbebetrieb, 117—120 . . . . . 73— 75
16. Urheberrecht, 121 . . . . . 76— 77
17. Patentrecht, 122—142 . . . . . 77— 91
18. Gebrauchsmuster, 143 91
19. Markenschutz, 144—146 . . . . . 91— 93

B. Obligationen und Ansprüche.

a. Allgemeines.

1. Subjekte der Obligation:
a. Mehrere Gläubiger, 147 . . . . . 93— 94
b. Solidarobligation, 148 . . . . . 94— 95
2. Verschuldung, 149—151 . . . . . 95— 97
3. Kausalzusammenhang, 152—155 . . . . . 97—100
4. Verzug, 156—159 . . . . . 100—101
5. Rechtswohlthat des Nothbedarfs, 160 101
6. Unmöglichkeit der Erfüllung, 161—163 . . . . . 101—103
7. Untergang der Obligation:
a. Erfüllung, 164—166 . . . . . 103—105
Quittung, 167—168 . . . . . 105—106
b. Erlaß, 169—170 . . . . . 106—108
c. Hinterlegung, 171 108
d. Kompensation, 172—173 . . . . . 108—109
e. Konfusion, 174 109
f. Anspruchsverjährung, 175—187 . . . . . 109—114

b. Einzelne Obligationen und Ansprüche.

1. Rückforderung wegen grundlosen Habens, 188—191 . . . 114—115
2. » gezahlter Nichtschuld, 192—193 . . . . . 115—116
3. » aus unerlaubter Handlung, 194 116
4. Nützliche Geschäftsführung, 195—196 . . . . . 116—117

Digitized by Google

Seite
5. Hülfeleiſtung in Seenoth, 197 117
6. Nützliche Verwendung, 198—199 . . . . . 117—118
7. Intereſſe und Schadenserſatz, 200—212 . . . . . 118—123
8. Zinſen, 213—214 123
9. Alimente, 215—217 . . . . . 124—125
10. Rechnungslegung, 218—224 . . . . . 125—129
11. Delikte und Quaſidelikte, 225—226 . . . . . 129—130
a. Argliſt und Betrug, 227—235 . . . . . 130—134
b. Lex Aquilia, 236—247 . . . . . 134—139
c. Anfechtung, 248—258 . . . . . 139—144
d. Verletzung der Amtspflicht, 259—263 . . . . . 145—148
e. Haftung für Verſchulden Anderer, 264—265 . . . . . 148—149
f. Haftpflichtgeſetz, 266—274 . . . . . 149—155
g. Preußiſches Eiſenbahngeſetz vom 3. Nov. 1838, §. 25 275—275a . . . . . 155—156
h. Gewerbeordnung §. 120 und entſprechende Verpflichtung des Dienſtherrn, 276 156
i. Schiffskolliſion, 277—281 . . . . . 156—160
k. Verletzung durch ein Thier, 282 . . . . . 160—161

C. Rechtsverhältniſſe aus Verträgen.

a. Allgemeines.

1. Der Vertrag, 283—290 . . . . . 161—166
2. Perſonen der Kontrahenten, 291—294 . . . . . 166—169
3. Stellvertretung, 295—305 . . . . . 169—174
4. Erklärung, 306—307 . . . . . 174—175
5. Form, 308—316 . . . . . 175—179
6. Handelsgeſchäfte, 317—320 . . . . . 179—180
7. Bedingung, 321—323 . . . . . 180—182
8. Zeitbeſtimmung, 324—326 . . . . . 183—185
9. Auslegung, 327—332 . . . . . 185—187
10. Ungültigkeit von Verträgen, 333 187
a. Simulation, 334—335 . . . . . 187—188
b. Ungültigkeit wegen Irrthums, 336—339 . . . . . 188—190
c. Anfechtung wegen Betrugs, 340—344 . . . . . 190—192
d. Anfechtung wegen Drohung, 345—347 . . . . . 192—194
11. Wiederaufhebung eines Vertrags, 348 194
12. Rücktritt, 349—355 . . . . . 194—198
13. Die Obligation aus dem Vertrage:
a. Gegenſtand der Vertragsobligation, 356 198
b. Erfüllungsort, 357—361 . . . . . 198—200

Digitized by Google

Seite

c. Wohlthätige und lästige Verträge, 362 200
d. Gegenseitiger Vertrag, 363—375 . . . . . 200—207
e. Causa, 376—381 . . . . . 207—209

b. Die einzelnen Verträge, Rechtsgeschäfte und Vertragsklauseln.

1. Wechsel, 382—387 . . . . . 209—211
2. Veräußerungsvertrag, 388—395 . . . . . 211—215
3. Cession, 396—411 . . . . . 215—221
4. Schuldübernahme, 412—413 . . . . . 221—222
5. Vertrag auf den Ausspruch der Arbitratoren, 414—415 . . 222—223
6. Verzicht, 416—417 223
7. Vergleich, 418—419 . . . . . 223—224
8. Konventionalstrafe, 420—424 . . . . . 225—228
9. Kontokurrentvertrag, 425—427 . . . . . 228—229
10. Anerkennung, 428—433 . . . . . 229—231
11. Schuldschein, 434—435 . . . . . 231—232
12. Schenkung, 436—443 . . . . . 232—237
13. Darlehn, 444—446 . . . . . 237—238
14. Kreditverträge, 447—448 . . . . . 238—239
15. Hinterlegungsvertrag, 449 . . . . . 239—240
16. Verwahrungsvertrag, 450 . . . . . 240—241
17. Auftrag, 451—452 . . . . . 241—242
18. Anweisung, 453—454 . . . . . 242—243
19. Maklervertrag, 455—461 . . . . . 243—247
20. Agenturvertrag, 462 247
21. Spedition, 463—465 . . . . . 247—249
22. Miethe, Pacht und ähnliche Verträge, 466—485 . . . . . 249—261
23. Dienstmiethe, 486—491 . . . . . 261—265
24. Vertrag über Handlungen, 492—493 . . . . . 265—267
25. Versprechen der Konkurrenzenthaltung, 494—495 . . . . . 267—268
26. Werkverdingung, 496—502 . . . . . 268—271
27. Frachtvertrag, 503—515 . . . . . 271—280
28. Kaufvertrag, 516—526 . . . . . 280—284
29. Handelskauf, 527—576 . . . . . 285—314
30. Börsengeschäfte, 577—590 . . . . . 314—328
31. Licenzvertrag und Vertrag über Aufführungen, 591—592 b 328—329
32. Feuerversicherung, 593 330
33. Transportversicherung, 594—595 . . . . . 330—332
34. Hagelversicherung, 596 332
35. Unfallversicherung, 597—599 . . . . . 332—334
36. Rückversicherung, 600—601 . . . . . 334—337
37. Lebensversicherung, 602 . . . . . 337—338

Digitized by Google

Seite
38. Bürgschaft, 603—607 . . . . . 338—340
39. Garantieversprechen, 608 340

III. Vermögensrechtliche Verbindungen und Personengesammtheiten in vermögensrechtlichen Beziehungen.

1. Die Gesellschaften:
a. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, 609—610 . . . . 340—341
b. Gelegenheitsgesellschaft, 611 . . . . . 341—342
c. Stille Gesellschaft, 612—613 . . . . . 342—343
d. Kommanditgesellschaft, 614—617 . . . . . 343—344
e. Offene Handelsgesellschaft, 618—626 . . . . . 344—349
f. Aktiengesellschaft, 627—628 d . . . . . 349—352
g. Erlaubte Privatgesellschaft. 629—630 352
2. Die Korporation, 631—637 . . . . . 352—356
3. Eingetragene Genossenschaft, 638—639 . . . . . 356—357

IV. Das Familienrecht.

1. Ehescheidung, 640—648 . . . . . 357—362
2. Wirkung der Ehescheidung, 649 362
3. Persönliche Verhältnisse der Eheleute, 650—651 . . . . 362—363
4. Eheliches Güterrecht, 652—657 . . . . . 363—367
5. Gütergemeinschaft, 658 . . . . . 367—368
6. Auseinandersetzung der Eheleute, 659—660 . . . . . 368—369
7. Väterliche Gewalt, 661 369
8. Einkindschaftsvertrag, 662 370
9. Vormundschaft und Pflegschaft, 663—667 . . . . . 371—373
10. Familienfideikommiß, 668—671 . . . . . 373—376

V. Das Erbrecht.

1. Letztwillige Verfügung, 672 376
2. Testament, 673 377
a. Gemeinschaftliches Testament der Eheleute, 674—675 . . 377—378
3. Fideikommissarische Substitution, 676—681 . . . . . 378—382
4. Auslegung letztwilliger Verfügungen, 682—683 . . . . . 382—384
5. Anerkennung ungültiger letztwilliger Verfügungen, 684 . . 384
6. Notherbenrecht, 685 385
7. Pflichttheilsrecht, 686—689 . . . . . 385—387
8. Benefizialerbe, 690—691 . . . . . 387—388
9. Miterben, 692—693 388
10. Erbschaftstheilung, 694—695 . . . . . 388—390
11. Inventar, 696—699 . . . . . 390—391

Digitized by Google

Seite
12. Klagen, welche die Erbschaft betreffen, 700 . . . . . 391—392
13. Vermächtniß, 701—703 . . . . . 392—393

VI. Berührung mit dem öffentlichen Recht.

1. Enteignung, 704—706 . . . . . 393—394
2. Beschränkung, 707—715 . . . . . 394—400
3. Polizeiliche Verfügung, 716 . . . . . 400—401
4. Brückenzoll, 717 . . . . . 401—402
5. Bergwerksabgaben, 718 402
6. Stempel, 719—729 . . . . . 402—408
7. Erbschaftssteuer, 730—734 . . . . . 408—410
8. Beamte, 735—737 . . . . . 410—411
9. Militär, 738 . . . . . 411—412
10. Kirche und Schule, 739—746 . . . . . 412—415

Dritte Abtheilung.

Civilprozeß.

I. Allgemeine Bestimmungen.

1. Rechtsweg, 747—754 . . . . . 416—420
2. Werth des Streitgegenstandes, 755 420
3. Gerichtsstand, 756—758 . . . . . 420—421
4. Theilnahme Dritter, 759—760 . . . . . 421—423
5. Kosten, 761—762 . . . . . 423—424
6. Gerichtskostengesetz, 763 . . . . . 424—425
7. Rechtsanwaltsgebühren, 764 425
8. Vertagung, 765 . . . . . 425—426
9. Aussetzung des Verfahrens, 766—767 . . . . . 426—427
10. Zustellung, 768 . . . . . 427—428
11. Unterbrechung des Verfahrens, 769 . . . . . 428—429

II. Ordentliches Verfahren.

1. Klage, 770 429
2. Klagenhäufung, 771 . . . . . 429—430
3. Einrede, 772 430
4. Widerklage, 773 430
5. Beweislast, 774—777 . . . . . 430—432
6. Zeugen, 778—782 . . . . . 432—436
7. Sachverständige, 783 436
8. Eid, 784—785 436

Digitized by Google

Seite
9. Eideszuschiebung zulässig, 786 . . . . . 436—437
10. Eideszuschiebung unzulässig, 787 437
11. C. P. O. §. 260, 788 . . . . . 437—438
12. Rechtskraft, 789—790 . . . . . 438—439
13. Versäumnißverfahren, 791 . . . . . 439—440

III. **Rechtsmittel**, 792—793 440
1. Berufung, 794 440
2. Revision, 795 . . . . . 440—441
3. Beschwerde, 796 441

IV. **Außerordentliches Verfahren.**
1. Ehescheidungsprozeß, 797—799 . . . . . 441—443
2. Entmündigungsverfahren, 800 443
3. Separationsverfahren, 801 . . . . . 443—444

V. **Rechtshülfe**, 802 . . . . . 444—446

VI. **Zwangsvollstreckungsverfahren**, 803—806 . . . . 446—447

VII. **Einstweilige Verfügung**, 807—808 . . . . . 447—449

VIII. **Konkurs**, 809 . . . . . 449—450

Alphabetisches Register . . . . . 451—471
Berichtigungen 472

Digitized by Google

Abkürzungen.

I, II, III, IV, V, VI = erster bis sechster Civilsenat des Reichsgerichts.
A. B. G. = Allgemeines Berggesetz.
A. L. R. = Preußisches Allgemeines Landrecht.
A. G. = Anfechtungsgesetz.
A. G. O. = Preußische Allgemeine Gerichtsordnung.
A. S. V. B. = Allgemeine Seeversicherungsbedingungen.
B. = Baden.
B. L. R. = Badisches Landrecht.
C. P. O. = Civilprozeßordnung.
E. = Entscheidungen.
E. G. = Einführungsgesetz.
E. E. G. = Preußisches Gesetz über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872.
E. L. = Elsaß-Lothringen.
F. = Rheinisch-Französisches Recht.
G. B. O. = Grundbuchordnung.
G. O. = Gewerbeordnung oder Gebührenordnung.
G. R. = Gemeines Recht.
G. S. = Gesetzsammlung.
H. G. B. = Handelsgesetzbuch.
K. O. = Konkursordnung.
O. H. G. = Offene Handelsgesellschaft.
O. T. = Berliner Obertribunal.
Pl. = Plenarentscheidung.
Pr. = Preußen.

Digitized by Google

Erste Abtheilung.

Rechtsquellen, örtliches Recht und zeitliches Recht.

1. Gesetzgeber waren weder die Verfasser des Entwurfs (eines Patentgesetzes), noch die Verfasser von deren Begründung, noch die Kommission des Reichstags. Vielmehr beruht die Deutsche Reichsgesetzgebung auf den Beschlüssen des Reichstags, des Bundesraths und der Ausfertigung und Verkündigung des Kaisers. Diese Handlungen haben aber den Gesetzentwurf und das Gesetz in bestimmter Fassung zum Gegenstande, nicht die Folgerungen, welche der Verfasser der Begründung aus den vorgeschlagenen und angenommenen Bestimmungen gezogen hat, nicht die Absichten, welche die Urheber des Gesetzentwurfs und die Kommission bei den gewählten Formulirungen verfolgt haben. Jene Absichten und Folgerungen sind also auch durch die Beschlüsse des Bundesraths und des Reichstags nicht sanktionirt. Begründung und Reichstagsverhandlungen können ja unter Umständen zur Auslegung dunkler und zweideutiger Bestimmungen eines Reichsgesetzes als Hülfsmittel benutzt werden. Sie sind aber nicht geeignet, als Ersatz dessen zu dienen, was nicht ausgesprochen ist, weil es irrthümlich als selbstverständlich oder als Folge des Ausgesprochenen angesehen wurde. Hätten die Urheber des Patentgesetzes vom 7. April 1891 den Erfolg erreichen wollen, daß über die Abhängigkeit eines Patentes in einem erstinstanzlich vor dem Kaiserlichen Patentamte zu verhandelnden Prozesse zu entscheiden sei, so mußte das Gesetz so gefaßt werden, daß eine Bestimmung über die Abhängigkeit getroffen, daß zum Verfolg der Abhängigkeit eine Klage eingeführt, und daß diese Klage an das Patentamt verwiesen wurde, wie die Nichtigkeitsklage an diese Behörde verwiesen ist. Diese Bestimmungen sind im Gesetz nicht getroffen, und deshalb

Gesetz.

Digitized by Google

Gesetz. ist es so weit beim Alten geblieben. I, 119/94 vom 7. Juli. Vgl. 127 fg.

2. Wenn in der Begründung des dem Abgeordnetenhause vorgelegten Entwurfs zu §. 7 des Gesetzes vom 18. Juni 1887 (Drucksachen des Preußischen Abgeordnetenhauses von 1877, Bd. 3, Nr. 88) gesagt ist, daß aus dem Pensionsgesetze von 1872, 1882 und 1884 insbesondere die §§. 10 ff. und die §§. 25 ff. Anwendung finden müßten, und daß vermögensrechtliche Ansprüche über die Höhe der Pensionen nach dem Gesetze vom 24. Mai 1861 zur Entscheidung im ordentlichen Rechtswege zu bringen seien, so kann ein entscheidendes Gewicht auf diese Bemerkung nicht gelegt werden. IV, 57/94 vom 12. Juli.

3. Kläger ist als Eigenthümer eines in Gröbzig belegenen Hauses im Grundbuch eingetragen, mit welchem die durch Landesherrliches Privilegium von 1834/35 verliehene Real-Gewerbegerechtigkeit einer Apotheke verbunden ist. Nach dem Privilegium muß in jedem Veränderungsfalle die Erneuerung nachgesucht werden. Dem Kläger wurde das Privilegium erneuert mit dem Zusatz: „Derselbe darf das ihm ertheilte Privilegium ohne Landesherrliche Erlaubniß weder veräußern noch verpfänden." Obwohl die über diese Erneuerung ausgefertigte Urkunde vom 5. Nov. 1884 in der Form einer eigenen Entschließung des Landesherrn ausgefertigt wurde, ist sie kein verbindliches Gesetz: da, wie das Berufungsgericht annimmt, nach Anhaltischem Staatsrecht in wohlerworbene Rechte nur durch Gesetze eingegriffen werden kann, welche durch Uebereinstimmung des Landesherrn und des Landtages zu Stande gekommen sind. Da auch die Gerichte gegenüber einem rechtsändernden Willen der Staatsregierung zu prüfen haben, ob in erkennbarer Weise die Bedingungen vorliegen, von welchen nach dem bestehenden Verfassungsrechte die Existenz eines Gesetzes dieses Inhalts abhängt, und der Akt vom 5. Nov. 1884 die landständische Zustimmung nicht bezeugt, solche auch nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht ertheilt ist, wurde die Revision gegen das Berufungsurtheil zurückgewiesen, welches den Anhaltischen Fiskus, vertreten durch die Regierung Abtheilung des Innern, verurtheilt hatte, den jenem Zusatz entsprechenden Eintrag im Grundbuch löschen zu lassen. III, 150/94 vom 19. Okt.

Digitized by Google

4. Im Fall 13 und 275 hatte der Absender das Pulver vorher verkauft, welches zufolge des Eisenbahnunfalls demnächst explodirt war. Der Kläger hatte also einen Schaden nicht erlitten, da die Gefahr mit Uebergabe des Pulvers an den Frachtführer auf den Käufer übergegangen war; mit der Behauptung, es sei bei Pulververkäufen an Zechen Handelsgebrauch, daß der Verkäufer die Gefahr bis zur Ablieferung trage, wurde Kläger nicht gehört, weil ein solches Handelsgewohnheitsrecht nach H. G. B. 1 der gesetzlichen Bestimmung des Art. 345 nicht derogiren kann. II, 123/94 vom 22. Juni. Gewohnheitsrecht und Observanz.

5. Im Fall 40 war angenommen, ein Handelsgewohnheitsrecht, daß die Uebergabe des Aufgaberecepisse der Donau-Dampfschiffahrtsgesellschaft Besitz und Eigenthum der Waare übertrage, sei nicht erwiesen. Auf H. G. B. 279 könne sich Klägerin nicht in dem Sinne berufen, daß das Aufgaberecepisse nach Handelsgebrauch die Verfügungsgewalt über die Waare übertragen, und daß die Parteien in diesem Sinne gehandelt hätten. Denn die im Art. 279 erwähnten Gebräuche dienten nur zur Auslegung von Willenserklärungen, hier werde aber eine direkt bindende Rechtsnorm behauptet. Revision zurückgewiesen. Die Revision meint, die Bestimmung des §. 59 des Betriebsreglements der Donau-Dampfschiffahrtsgesellschaft, daß der andere Dispositionen treffende Absender auf Erfordern das ihm ausgehändigte Aufgaberecepisse zurückzugeben habe, sei für die Frage erheblich, ob sich ein Gewohnheitsrecht des von der Klägerin behaupteten Inhalts gebildet habe. Allein es ist nicht ersichtlich, inwiefern dieses der Fall sein soll. Danach ist der Gesellschaft nur die Befugniß gegeben, von dem Absender, wenn er andere Dispositionen treffen will, das Aufgaberecepisse zurückzuverlangen. Der Absender kann daher in einem solchen Fall möglicherweise gewissen Schwierigkeiten begegnen; aber es kommt hier auf die Dispositionsbefugniß des Empfängers an, und diesem wird eine solche auch in der erwähnten Bestimmung des Betriebsreglements nicht gegeben. VI, 101/94 vom 28. Juni.

6. Celle. Der Berufungsrichter hat einen Gewohnheitsrechtssatz angenommen, daß in der Parochie Amelinghausen die Dinglichkeit der Kirchenlasten gelte, sodaß auch die grundbesitzenden Nichtparochianen beizutragen haben; Revision zurückgewiesen. Die

Digitized by Google

Gesetz. ist es so weit beim Alten geblieben. I, 119/94 vom 7. Juli. Vgl. 127 fg.

2. Wenn in der Begründung des dem Abgeordnetenhause vorgelegten Entwurfs zu §. 7 des Gesetzes vom 18. Juni 1887 (Drucksachen des Preußischen Abgeordnetenhauses von 1877, Bd. 3, Nr. 88) gesagt ist, daß aus dem Pensionsgesetze von 1872, 1882 und 1884 insbesondere die §§. 10 ff. und die §§. 25 ff. Anwendung finden müßten, und daß vermögensrechtliche Ansprüche über die Höhe der Pensionen nach dem Gesetze vom 24. Mai 1861 zur Entscheidung im ordentlichen Rechtswege zu bringen seien, so kann ein entscheidendes Gewicht auf diese Bemerkung nicht gelegt werden. IV, 57/94 vom 12. Juli.

3. Kläger ist als Eigenthümer eines in Gröbzig belegenen Hauses im Grundbuch eingetragen, mit welchem die durch Landesherrliches Privilegium von 1834/35 verliehene Real-Gewerbegerechtigkeit einer Apotheke verbunden ist. Nach dem Privilegium muß in jedem Veränderungsfalle die Erneuerung nachgesucht werden. Dem Kläger wurde das Privilegium erneuert mit dem Zusatz: „Derselbe darf das ihm ertheilte Privilegium ohne Landesherrliche Erlaubniß weder veräußern noch verpfänden." Obwohl die über diese Erneuerung ausgefertigte Urkunde vom 5. Nov. 1884 in der Form einer eigenen Entschließung des Landesherrn ausgefertigt wurde, ist sie kein verbindliches Gesetz: da, wie das Berufungsgericht annimmt, nach Anhaltischem Staatsrecht in wohlerworbene Rechte nur durch Gesetze eingegriffen werden kann, welche durch Uebereinstimmung des Landesherrn und des Landtages zu Stande gekommen sind. Da auch die Gerichte gegenüber einem rechtsändernden Willen der Staatsregierung zu prüfen haben, ob in erkennbarer Weise die Bedingungen vorliegen, von welchen nach dem bestehenden Verfassungsrechte die Existenz eines Gesetzes dieses Inhalts abhängt, und der Akt vom 5. Nov. 1884 die landständische Zustimmung nicht bezeugt, solche auch nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht ertheilt ist, wurde die Revision gegen das Berufungsurtheil zurückgewiesen, welches den Anhaltischen Fiskus, vertreten durch die Regierung Abtheilung des Innern, verurtheilt hatte, den jenem Zusatz entsprechenden Eintrag im Grundbuch löschen zu lassen. III, 150/94 vom 19. Okt.

Digitized by Google

Gewohnheitsrecht und Observanz.

4. Im Fall 13 und 275 hatte der Absender das Pulver vorher verkauft, welches zufolge des Eisenbahnunfalls demnächst explodirt war. Der Kläger hatte also einen Schaden nicht erlitten, da die Gefahr mit Uebergabe des Pulvers an den Frachtführer auf den Käufer übergegangen war; mit der Behauptung, es sei bei Pulververkäufen an Zechen Handelsgebrauch, daß der Verkäufer die Gefahr bis zur Ablieferung trage, wurde Kläger nicht gehört, weil ein solches Handelsgewohnheitsrecht nach H. G. B. 1 der gesetzlichen Bestimmung des Art. 345 nicht derogiren kann. II, 123/94 vom 22. Juni.

5. Im Fall 40 war angenommen, ein Handelsgewohnheitsrecht, daß die Uebergabe des Aufgaberecepisse der Donau-Dampfschiffahrtsgesellschaft Besitz und Eigenthum der Waare übertrage, sei nicht erwiesen. Auf H. G. B. 279 könne sich Klägerin nicht in dem Sinne berufen, daß das Aufgaberecepisse nach Handelsgebrauch die Verfügungsgewalt über die Waare übertragen, und daß die Parteien in diesem Sinne gehandelt hätten. Denn die im Art. 279 erwähnten Gebräuche dienten nur zur Auslegung von Willenserklärungen, hier werde aber eine direkt bindende Rechtsnorm behauptet. Revision zurückgewiesen. Die Revision meint, die Bestimmung des §. 59 des Betriebsreglements der Donau-Dampfschiffahrtsgesellschaft, daß der andere Dispositionen treffende Absender auf Erfordern das ihm ausgehändigte Aufgaberecepisse zurückzugeben habe, sei für die Frage erheblich, ob sich ein Gewohnheitsrecht des von der Klägerin behaupteten Inhalts gebildet habe. Allein es ist nicht ersichtlich, inwiefern dieses der Fall sein soll. Danach ist der Gesellschaft nur die Befugniß gegeben, von dem Absender, wenn er andere Dispositionen treffen will, das Aufgaberecepisse zurückzuverlangen. Der Absender kann daher in einem solchen Fall möglicherweise gewissen Schwierigkeiten begegnen; aber es kommt hier auf die Dispositionsbefugniß des Empfängers an, und diesem wird eine solche auch in der erwähnten Bestimmung des Betriebsreglements nicht gegeben. VI, 101/94 vom 28. Juni.

6. Celle. Der Berufungsrichter hat einen Gewohnheitsrechtssatz angenommen, daß in der Parochie Amelinghausen die Dinglichkeit der Kirchenlasten gelte, sodaß auch die grundbesitzenden Nichtparochianen beizutragen haben; Revision zurückgewiesen. Die

Digitized by Google

Gewohnheitsrecht und Observanz.

während des Prozesses erfolgten Uebungsakte sind Anzeichen der vorhandenen Rechtsüberzeugung um so mehr, als sie trotz des Prozesses über das Bestehen des Gewohnheitsrechtes erfolgten. Sie allein würden zwar für den Beweis nicht genügen; aber sie bestätigen doch die schon vorher bestandene Rechtsüberzeugung, welche bereits in früherer häufiger Uebung Ausdruck gefunden hatte. — Daß aus den Zwangsversteigerungsmassen die Kirchenlasten bezahlt sind, ist mit Recht als ein erheblicher Beweisgrund für die Dinglichkeit angesehen; denn auch wenn die Subhastaten Mitglieder der Kirchengemeinde waren, haftete die Immobilienmasse nicht für die Kirchenlasten, wenn diese persönlicher Natur waren. Ebenso ist die Heranziehung der juristischen Personen mit ihrem Grundbesitz, da sie als solche nicht Mitglieder der Kirchengemeinde sind, von erheblicher Bedeutung. Der Umstand, daß die Beklagten, nachdem sie aus der Landeskirche ausgetreten waren, ihre Verpflichtung, zu den Kirchenlasten beizutragen, bestritten, ist neben der im übrigen gleichzeitig fortgesetzten Uebung nicht von solcher Bedeutung, daß aus der Nichterwähnung ein Bedenken entnommen werden kann. Auch die Ablehnung der Beweisaufnahme darüber, daß ein großer Theil der Grundbesitzer einer Eintragung der Kirchenlasten in das Grundbuch widersprochen habe, kann nicht zur Aufhebung führen, da das Berufungsgericht diese Behauptung als richtig unterstellt, aber trotzdem das Gewohnheitsrecht als bewiesen angesehen hat. Da gemeine dingliche Lasten nicht eingetragen zu werden brauchen, erforderte jene Weigerung, auch wenn sie zwecks Vermeidung der Eintragung unrichtig begründet sein sollte, nicht nothwendig eine andere Beurtheilung. III, 97/94 vom 29. Juni.

7. Die Anbauer und Häuslinge zu Nettlingen haben an einer Nettlinger Forst Nutzungsrechte in Anspruch genommen. Damit sind sie von dem Landgericht abgewiesen, das Oberlandesgericht Celle hat abgeändert unter Zuhülfenahme eines Gewohnheitsrechts: es könne sich ein lokales Gewohnheitsrecht, ein Herkommen des Inhalts bilden, daß Jeder, der zur Klasse der in der Gemeinde wohnenden Häuslinge oder zur Klasse der in der Gemeinde mit einer Anbauerstelle Angesessenen gehöre, berechtigt sei, die den Reiheberechtigten der Gemeinde allein oder mit denjenigen anderer Gemeinden gemeinschaftlich gehörige Gemeinheit,

Digitized by Google

insbesondere auch Forsten, in bestimmter Weise zu nutzen; das subjektive Recht eines Einzelnen komme dann auf Grund eines solchen gewohnheitsrechtlichen Rechtssatzes zu Entstehung, sobald er die Eigenschaft eines Anbauers oder Häuslings erlangt habe. Das Reichsgericht hat aufgehoben und das erstinstanzliche Urtheil wieder hergestellt. Gewohnheitsrecht kann seiner Natur nach nur Quelle des objektiven Rechts, einer Rechtsnorm sein. Weder das Römische Recht noch dessen Weiterentwickelung in Deutschland geben für eine andere Auffassung einen Anhalt; man darf nur nicht aus den vieldeutigen Worten „consuetudo" dort und „Herkommen" hier zwingende Schlüsse ziehen wollen, während z. B. Herkommen sehr häufig im Sinne der unvordenklichen Verjährung oder in anderem Sinne gebraucht wird (E., Bd. 11, S. 212). Das Wesen des Gewohnheitsrechts besteht ebenso wie das des Gesetzes darin, daß es einen auf alle oder doch alle einem bestimmten Kreise angehörigen Personen, Sachen oder Rechtsverhältnisse des Geltungsgebiets anzuwendenden Rechtssatz enthält; für einen solchen Rechtssatz fehlt es an jedem Raum, wenn es sich wie hier um die, für alle anderen Grundstücke unwirksame, Entstehung servitutischer Rechte an einem einzigen Grundstücke handelt. — Vgl. Seuffert, Archiv, Bd. 28, Nr. 98, und 10, Nr. 190. — III, 104/94 vom 6. Juli. Vgl. 63. Gewohnheitsrecht und Observanz.

8. Vgl. Bd. III, Nr. 12. Hamm. Vom Kolonat des Beklagten 6 zieht sich an dem Gehöft des Beklagten 3 vorbei nach dem Kolonat des Klägers und weiter bis zum Paterholz des Klosterfonds, Beklagten 1, ein Weg, welchen Parteien für ihre Ländereien und Besitzungen, insbesondere auch für ihre Waldungen gebrauchen. Unter Abweisung der übrigen mitbeklagten 5 Kolonen, welche nur Parzellen am Wege besitzen, hat das Berufungsgericht die erstgenannten Beklagten verurtheilt, den Weg in jener Ausdehnung in Gemeinschaft mit dem Kläger nach Art eines gewöhnlichen Kulturweges und Verbindungsweges nach der Stadt Ahlen zu unterhalten, und die Kosten der Unterhaltung nach Kopftheilen zu bestreiten. Das Berufungsgericht hat für erwiesen erachtet, daß sich von Alters her unter den Betheiligten eine Observanz gebildet habe, nach welcher die Kosten der Unterhaltung nach Kopftheilen zu tragen seien. Revision zurückgewiesen. Parteien sind durch die Lage ihrer Grundstücke auf die Benutzung des Weges

Digitized by Google

Gewohnheitsrecht und Observanz.

angewiesen und haben diesen zur Bewirthschaftung ihrer an den Weg grenzenden Ländereien und als Verbindungsweg nach der Chaussee und nach Ahlen benutzt. Sie haben sich auch gleichmäßig seit mehr als 100 Jahren an der Reparatur des Weges betheiligt. Wenn das Berufungsgericht in diesem durch einen gemeinsamen Zustand hervorgerufenen Verbande, in dieser Gemeinsamkeit thatsächlicher Verhältnisse in einem bestimmten Umkreise die zur Entstehung einer Observanz nothwendige Gemeinschaft findet, so kann darin ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden. V, 80/94 vom 11. Juli.

9. Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Satz tantum praescriptum quantum possessum auch für den Umfang der Observanzbildung gelte. So wenig bei der Verjährung dieser Satz entgegensteht, den Beweis für die Ausübung des Rechts in seinem ganzen Umfange durch den Nachweis von theilweisen Ausübungen für erbracht zu erachten, so wenig würde er, wenn die Feststellung einer Observanz für die Beitragspflicht der Interessenten zu den Reparaturkosten eines Weges in Frage steht, verhindern, daß aus der mehrfach erfüllten Beitragspflicht bezüglich der Kosten einer im Wegezuge liegenden Brücke ein Schluß auf die Beitragspflicht zu den Reparaturkosten des Weges überhaupt gezogen werde. V, 80/94 vom 11. Juli.

10. Die evangelische Kirchengemeinde zu Fürstenau fordert von den beklagten Mennoniten die Anerkennung, daß die Verpflichtung zur Tragung der für die dortigen Pfarrländereien zu entrichtenden Deichabgaben als eine dingliche Last auf ihren Grundstücken ruhe. Damit ist sie abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Eine Observanz des besonderen Inhalts, daß die Beitragspflicht zu den auf die Pfarrgrundstücke fallenden Deichabgaben eine dingliche Last der Grundstücke der Beklagten sei, hat nicht entstehen können, weil die Mennoniten dem zuerst im J. 1883 gemachten Versuche, diese Deichlasten durch Umlage auf sämmtliche Grundstücke des Kirchspiels zu decken, sogleich widersprochen haben. Daß sich aber eine entsprechende Observanz bezüglich der Verpflichtung zur Unterhaltung des ganzen Kirchensystems nicht bilden konnte, führt das Berufungsgericht darauf zurück, weil das geschriebene Recht, der §. 5 des Publikationspatents zum westpreußischen Provinzialrecht vom 19. April 1844 solcher Observanz die Anerken-

Digitized by Google

nung versage, weil sie weder zu denen gehöre, auf welche das A. L. R. oder Provinzialrecht ausdrücklich verweise, noch zu denen, die bis 1. Juli 1847 besonders zur landesherrlichen Bestätigung vorgelegt seien. Die Annahme bezüglich des A. L. R. ist richtig; das Provinzialrecht und sein Publikationspatent sind irrevisibel. V, 116/94 vom 6. Okt. Gewohnheitsrecht und Observanz.

11. Eine besondere Baulast lag dem Patron nicht ob, vielmehr sind bei den seit 1805 vorgekommenen Bauten der Kirchen-, Küster- und Pfarrgebäude zu Labuhn in Pommern die Baukosten, insoweit das Kirchenvermögen zu deren Deckung nicht hinreichte, vermöge einer allgemeinen Rechtsansicht von dem Patron (hier dem eingepfarrten Rittergutsbesitzer) und den (übrigen) Eingepfarrten nach dem Maßstabe des Hufenstandes aufgebracht. Danach ist mit Recht angenommen, daß der klagende Rittergutsbesitzer nur nach diesem observanzmäßigen Maßstabe zu den Bauten heranzuziehen ist. IV, 166/94 vom 29. Okt.

12. W. Denning, der Kapitän des englischen Dampfschiffes „M. C.", hat in acht Konnossementen bekannt, daß durch Beyts, Craig & Co. in Bombay an Bord seines damals im Hafen von Bombay liegenden, nach Hamburg bestimmten Schiffes 8000 Sack Weizen, 1334 Sack Leinsaat, 4002 Sack Kastorsaat und 2668 Sack Rapssaat verladen seien, um in Hamburg an Ordre ausgeliefert zu werden. Sämmtliche Konnossemente tragen das Blankogiro der angeblichen Ablader und sind von diesen der Chartered Mercantile Bank of India, London & China begeben, um sie bevorschussen zu lassen. Sie befinden sich im Besitz der Hamburger Firma B. G. & Co., von welcher angeblich für Rechnung der genannten Bank nach Ankunft des Schiffes in Hamburg wider den Kapitän D. als Führer des Schiffes, an dessen Bord sich die Güter nicht befanden, auf Zahlung von deren Werth unter Haftung nur mit Schiff und Fracht Klage bei dem Landgericht Hamburg erhoben ist. Der Beklagte ist verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Denn mit der Einrede, die Güter, über welche die hier fraglichen Konnossemente lauten, seien thatsächlich gar nicht verladen worden; der Kapitän sei durch Betrug der Firma Beyts, Craig & Co. in Bombay und London veranlaßt, die Konnossemente zu zeichnen, indem deren Mitinhaber ihm gefälschte Receipts des Steuermanns vorgelegt habe, wegen welcher Betrügerei die Betheiligten auch zu Oertliches Recht.

Digitized by Google

Oertliches Recht.

mehrjährigem Zuchthause verurtheilt seien, war der Beklagte nicht zu hören. Wenn anzunehmen wäre, daß der Kapitän den Rheder durch Ausstellung des Konnossements nach Englischem Rechte nur verpflichte, sofern die Güter wirklich abgeladen seien: so ist doch nicht das Englische Recht, sondern das des Bestimmungshafens als des Erfüllungsorts in dieser Beziehung maßgebend. Schon das Reichs-Oberhandelsgericht hat in E., Bd. 25, S. 192 ff. es als keinem Zweifel unterliegend bezeichnet, daß die Bestimmungen des Deutschen Rechts über die Verantwortlichkeit der Schiffer und Rheder aus dem Verhalten der ersteren, sowie die Vorschriften desselben über die Rechtsfolgen, welche einheimische Konnossementsinhaber den Schiffern gegenüber aus dem Besitze von Konnossementen abzuleiten befugt sind, auf alle Fälle, in welchen es in deutschen Häfen der Erledigung derartiger Rechtsangelegenheiten, gleichviel ob einheimischer oder ausländischer Schiffe, bedarf, zur Anwendung zu bringen sind. — Vgl. auch R. G. I, 288/87 vom 5. Dec. (Praxis, Bd. V, Nr. 31; E., Bd. 20, Nr. 13). — Nach Deutschem Recht — H. G. B. 644 — gehört die Ausstellung der Konnossemente zu den Dienstobliegenheiten des Schiffers, welcher der ohne jede Einschränkung legitimirte Vertreter des Rheders ist. Der ausländische Rheder, welcher sein Schiff nach Deutschland verfrachtet hat, ist gegenüber dem (beim Erwerbe gutgläubigen) Indossatar des Ordrekonnossements nicht berechtigt, obigen Einwand zu erheben, wenn derselbe auch diesem gegenüber nach dem Recht der Flagge des Schiffes zulässig wäre. Unerheblich, daß die Indossatarin, für deren Rechnung der Prozeß geführt werden soll, Engländerin ist. Denn die Anwendung des Deutschen Rechts auf alle über Güter, die in einem deutschen Hafen abzuliefern sind, gezeichneten Konnossemente ohne Rücksicht auf die Flagge des betreffenden Schiffes, auf den Ort der Abladung und auf den Wohnsitz und die Staatsangehörigkeit der jedesmaligen Konnossementsinhaber erscheint im Interesse der Sicherheit des Verkehrs mit Konnossementen als so dringend geboten, daß es unbedenklich als der Wille des deutschen Gesetzgebers angesehen werden darf, die Rechtswirkungen der in Deutschland zu erfüllenden Konnossemente ohne alle derartigen weiteren Unterscheidungen nur nach dem Rechte des Inlandes beurtheilt zu sehen, sodaß dieses für den deutschen Richter insoweit als ein zwingendes angesehen

Digitized by Google

werden muß. In der That verträgt auch insbesondere das an Ordre lautende, indossabele und dem Zwecke der Negotiabilität und Cirkulation dienende Konnossement solche Unterscheidungen nach Deutschem Rechte gar nicht. Unerheblich, ob die englischen Gerichte einem deutschen Schiffe gegenüber andere Grundsätze anwenden. — Vgl. Praxis, Bd. XV, Nr. 8. — I, 489/93 vom 18. April/2. Mai 94.

13. Köln. Im Fall 275 konnte die Widerklage auf Erstattung des Werths des beschädigten Eisenbahnmaterials und der dem verletzten Lokomotivführer zu zahlenden Unfallpension nicht aus dem Grunde, weil der Kläger für den Frachtführer als Kommittent hafte, zugesprochen werden. Denn abgesehen davon, daß dies nicht der Fall ist, konnte Code 1384 nicht angewendet werden, weil der Unfall unter der Herrschaft des Pr. A. L. R. eingetreten, somit dies allein für die Frage maßgebend ist, ob der Absender aus dem Verschulden des Frachtführers hafte. II, 123/94 vom 22. Juni.

14. Ein Hamburger Bauunternehmer fordert Provision für Dienste, welche er einem Kaufmann in Stade bei dem Absatz von Fabrikprodukten geleistet hat, aus H. G. B. 290. Die Forderung ist als nach dem Hannöverschen Gesetz verjährt abgewiesen. Revision zurückgewiesen; denn das Recht des Erfüllungsorts der geltend gemachten Forderung, hier der Handelsniederlassung des Schuldners, war maßgebend. Es handelt sich aber nicht um Ersatz von Aufwendungen eines Mandatars aus dessen zusammenhängender und einheitlicher, in einem bestimmten räumlichen Bezirk zu entwickelnden Thätigkeit. Vgl. E., Bd. 9, S. 225; Bd. 12, S. 35; Bd. 17, S. 31 (Praxis, Bd. III, 627). III, 64/94 vom 1. Juni.

15. Vgl. Bd. XVIII, Nr. 11. Im Fall 40: Nach der Fassung der bezüglichen Bemerkung in dem angefochtenen Urtheile kann man allerdings annehmen, das Berufungsgericht sei der Ansicht, daß für die Frage, ob das Eigenthum an einer Waare übergegangen sei, nicht der Ort entscheide, wo sich die Waare zur Zeit des betreffenden Vorgangs befinde, sondern, wenn die Eigenthumsübertragung auf Grund eines Vertrags erfolgen solle, der Ort, nach dem die Waare zu liefern sei. Diese Ansicht würde aber für die vorliegende Sache unerheblich sein. In den Verhand-

Digitized by Google

Oertliches Recht.

lungen ist nicht davon die Rede gewesen, daß die Pflaumensendung am 10. Nov. 1890 sich an einem andern Orte befunden habe als in Regensburg. Die Klägerin hat nur vorgebracht, es sei das in Mannheim geltende Recht zur Anwendung zu bringen, weil dort der Kaufpreis bezahlt und das Aufgaberecepisse ausgehändigt sei. Daß die Waare sich damals nicht in Regensburg, wo sie am 10. s. M. auf dem Schiffe gepfändet wurde, befunden habe, hat sie nicht behauptet. Mußte das Berufungsgericht danach annehmen, daß die Parteien darüber einverstanden seien, daß die Waare am 10. Nov. schon in Regensburg gewesen sei, so hat es mit Recht für die Entscheidung der Frage, ob der Vorgang, auf den Klägerin sich beruft und der an diesem Tage stattgefunden hat, den Eigentumsübergang bewirkt hat, das in Regensburg geltende Recht zur Anwendung gebracht. Unerheblich ist es, ob der Grund, aus welchem es solches gethan hat, richtig ist. Danach kommt auch auf die Ausführung der Revision nichts an, daß das Berufungsgericht mit Unrecht Regensburg als den Erfüllungsort für den Vertrag zwischen B. und der Klägerin ansehe. VI, 101/94 vom 28. Juni.

16. Im Fall 632 war für die Frage, ob Fiskus in Anspruch genommen werden kann, das in Mainz geltende Französische Recht maßgebend. III, 94/94 vom 3. Juli.

17. Im Fall 661 hatte das Oberlandesgericht in unanfechtbarer Weise festgestellt, daß nach hamburgischer Usualinterpretation des Art. 64 der dortigen Vormundschaftsordnung die Genehmigung der Arrogation durch die hamburgische Behörde dann entbehrlich sei, wenn allein das zu adoptirende Kind in Hamburg, der Adoptivvater aber in einem andern Staate wohnhaft sei, und dann die Adoption von der zuständigen Behörde des letztern Staates genehmigt werde, was hier geschehen war. Wäre anzunehmen — vgl. von Bar, Internationales Privatrecht, Bd. 1, §. 199 —, daß in solchem Falle gemeinrechtlich die Genehmigung der beiderseitigen Staatsbehörden erforderlich sei, so würde dieser gemeinrechtliche Satz jedenfalls für Hamburg gewohnheitsrechtlich beseitigt, daher aber auch nach den am Prozeßorte Lübeck geltenden gemeinrechtlichen Grundsätzen des internationalen Privatrechts die Gültigkeit der Arrogation außer Zweifel gestellt sein; denn diese ist in Ansehung der Person des Kindes nur nach den an dessen damaligem

Digitized by Google

Wohnorte geltenden Rechte zu bestimmen. VI, 108/94 vom 5. Juli. Oertliches Recht.

18. Im Fall 542 erachtete das Reichsgericht das Badische Recht maßgeblich, weil Mannheim als „Wohnsitz und Erfüllungsort für dieses Geschäft" beiderseits im Vertrage gewählt und damit der Vertragswille der Beurtheilung des Rechtsgeschäfts und der Rechtsverhältnisse aus demselben nach Badischem Recht ausgesprochen war. II, 151/94 vom 21. Sept.

19. Beklagter zu Martinikenfelde bei Charlottenburg hatte von der Klägerin zu London Leinöl gekauft, dessen Preis cif Hamburg bestimmt war. Er hat ihm zur Erfüllung gelieferte 10 tons als vertragswidrig zur Verfügung gestellt, und die Klägerin hat dasselbe zurückgenommen, sodann aber andere 10 tons angeboten, welche Beklagter nicht angenommen hat. Klägerin fordert Zahlung, damit ist sie abgewiesen. Die Frage ist nicht nach Hamburger Recht und nicht nach Englischem Recht, sondern nach Pr. A. L. R. zu beurtheilen, welches zugleich das an der Handelsniederlassung des Beklagten, an dem Orte, wo der Beklagte seine Verbindlichkeit zu erfüllen hat, und an dem Orte des Prozeßgerichts geltende Recht ist. Denn nicht um die Verpflichtung der Klägerin, sondern um die des Beklagten handelt es sich in diesem Prozeß. Nicht die Frage ist zu entscheiden, ob nach der Redhibition der erstgelieferten Waare Verkäuferin verpflichtet sei, eine andere Waare zu liefern, sondern um die andere Frage, ob Käufer gegen Angebot einer andern Waare zu zahlen verpflichtet ist. Läßt sich aber für die zu beurtheilende Frage die Verpflichtung des Käufers von der des Verkäufers trennen, so liegt kein Grund vor, die Verpflichtung des Käufers nach einem andern örtlichen Recht als dem für seine Person maßgebenden zu beurtheilen. — Vgl. Savigny, System, Bd. 8, S. 202. — I, 190/94 vom 13. Okt. Vgl. 551 und 22.

20. Im Fall 602 soll zwar die Auszahlung der Versicherungssumme nach §. 18 der Allgemeinen Bedingungen in Leipzig erfolgen. Das Berufungsgericht geht aber in Uebereinstimmung mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung mit Recht davon aus, daß für die Beurtheilung der durch einen Vertrag begründeten Rechtsverhältnisse nicht ohne weiteres das Recht des Erfüllungsortes maßgebend ist, daß es vielmehr in erster Linie auf den

Digitized by Google

Oertliches Recht.

lungen ist nicht davon die Rede gewesen, daß die Pflaumensendung am 10. Nov. 1890 sich an einem andern Orte befunden habe als in Regensburg. Die Klägerin hat nur vorgebracht, es sei das in Mannheim geltende Recht zur Anwendung zu bringen, weil dort der Kaufpreis bezahlt und das Aufgaberecepisse ausgehändigt sei. Daß die Waare sich damals nicht in Regensburg, wo sie am 10. s. M. auf dem Schiffe gepfändet wurde, befunden habe, hat sie nicht behauptet. Mußte das Berufungsgericht danach annehmen, daß die Parteien darüber einverstanden seien, daß die Waare am 10. Nov. schon in Regensburg gewesen sei, so hat es mit Recht für die Entscheidung der Frage, ob der Vorgang, auf den Klägerin sich beruft und der an diesem Tage stattgefunden hat, den Eigentumsübergang bewirkt hat, das in Regensburg geltende Recht zur Anwendung gebracht. Unerheblich ist es, ob der Grund, aus welchem es solches gethan hat, richtig ist. Danach kommt auch auf die Ausführung der Revision nichts an, daß das Berufungsgericht mit Unrecht Regensburg als den Erfüllungsort für den Vertrag zwischen B. und der Klägerin ansehe. VI, 101/94 vom 28. Juni.

16. Im Fall 632 war für die Frage, ob Fiskus in Anspruch genommen werden kann, das in Mainz geltende Französische Recht maßgebend. III, 94/94 vom 3. Juli.

17. Im Fall 661 hatte das Oberlandesgericht in unanfechtbarer Weise festgestellt, daß nach hamburgischer Usualinterpretation des Art. 64 der dortigen Vormundschaftsordnung die Genehmigung der Arrogation durch die hamburgische Behörde dann entbehrlich sei, wenn allein das zu adoptirende Kind in Hamburg, der Adoptivvater aber in einem andern Staate wohnhaft sei, und dann die Adoption von der zuständigen Behörde des letztern Staates genehmigt werde, was hier geschehen war. Wäre anzunehmen — vgl. von Bar, Internationales Privatrecht, Bd. 1, §. 199 —, daß in solchem Falle gemeinrechtlich die Genehmigung der beiderseitigen Staatsbehörden erforderlich sei, so würde dieser gemeinrechtliche Satz jedenfalls für Hamburg gewohnheitsrechtlich beseitigt, daher aber auch nach den am Prozeßorte Lübeck geltenden gemeinrechtlichen Grundsätzen des internationalen Privatrechts die Gültigkeit der Arrogation außer Zweifel gestellt sein; denn diese ist in Ansehung der Person des Kindes nur nach den an dessen damaligem

Digitized by Google

Wohnorte geltenden Rechte zu bestimmen. VI, 108/94 vom 5. Juli. Oertliches Recht.

18. Im Fall 542 erachtete das Reichsgericht das Badische Recht maßgeblich, weil Mannheim als „Wohnsitz und Erfüllungsort für dieses Geschäft" beiderseits im Vertrage gewählt und damit der Vertragswille der Beurtheilung des Rechtsgeschäfts und der Rechtsverhältnisse aus demselben nach Badischem Recht ausgesprochen war. II, 151/94 vom 21. Sept.

19. Beklagter zu Martinikenfelde bei Charlottenburg hatte von der Klägerin zu London Leinöl gekauft, dessen Preis cif Hamburg bestimmt war. Er hat ihm zur Erfüllung gelieferte 10 tons als vertragswidrig zur Verfügung gestellt, und die Klägerin hat dasselbe zurückgenommen, sodann aber andere 10 tons angeboten, welche Beklagter nicht angenommen hat. Klägerin fordert Zahlung, damit ist sie abgewiesen. Die Frage ist nicht nach Hamburger Recht und nicht nach Englischem Recht, sondern nach Pr. A. L. R. zu beurtheilen, welches zugleich das an der Handelsniederlassung des Beklagten, an dem Orte, wo der Beklagte seine Verbindlichkeit zu erfüllen hat, und an dem Orte des Prozeßgerichts geltende Recht ist. Denn nicht um die Verpflichtung der Klägerin, sondern um die des Beklagten handelt es sich in diesem Prozeß. Nicht die Frage ist zu entscheiden, ob nach der Redhibition der erstgelieferten Waare Verkäuferin verpflichtet sei, eine andere Waare zu liefern, sondern um die andere Frage, ob Käufer gegen Angebot einer andern Waare zu zahlen verpflichtet ist. Läßt sich aber für die zu beurtheilende Frage die Verpflichtung des Käufers von der des Verkäufers trennen, so liegt kein Grund vor, die Verpflichtung des Käufers nach einem andern örtlichen Recht als dem für seine Person maßgebenden zu beurtheilen. — Vgl. Savigny, System, Bd. 8, S. 202. — I, 190/94 vom 13. Okt. Vgl. 551 und 22.

20. Im Fall 602 soll zwar die Auszahlung der Versicherungssumme nach §. 18 der Allgemeinen Bedingungen in Leipzig erfolgen. Das Berufungsgericht geht aber in Uebereinstimmung mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung mit Recht davon aus, daß für die Beurtheilung der durch einen Vertrag begründeten Rechtsverhältnisse nicht ohne weiteres das Recht des Erfüllungsortes maßgebend ist, daß es vielmehr in erster Linie auf den

Digitized by Google

Oertliches Recht.

Willen der Vertragschließenden, also darauf ankommt, welchem örtlichen Rechte sie sich unterwerfen wollten. Daß aber im vorliegenden Falle der Wille der Kontrahenten auf die Anwendbarkeit des Preußischen Rechts gerichtet war, entnimmt das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei aus dem Umstande, daß der Versicherungsnehmer zur Zeit des Abschlusses des Versicherungsvertrages in Preußen wohnte, die Verhandlungen behufs Abschließung des Vertrages durch einen in Preußen wohnenden Agenten der Gesellschaft geführt und in Preußen auch zum Abschluß gebracht worden sind. Revision zurückgewiesen; übrigens hatte das Berufungsgericht angenommen, daß die Beurtheilung nach Bürgerl. G. B. für Sachsen §§. 821, 853 zu demselben Resultat führe. IV, 215/94 vom 1. Okt.

21. Der Beklagte hat seine Handelsniederlassung im Königreich Sachsen. Er hatte für ein von seinem Sohn zu London und Melbourne aufzunehmendes Darlehn dem Kaufmann Th. zu Birmingham Bürgschaft geleistet. Das Darlehn war darauf gezahlt. Da es sich lediglich um eine Zahlungsverpflichtung handelt, ist nicht abzusehen, wie die Natur des Geschäfts auf einen besondern Erfüllungsort hinweisen sollte. In II, 200/83 vom 5. Okt. — E., Bd. 10, S. 282 — ist anerkannt, daß aus der accessorischen Natur des Bürgschaftsvertrages die Unterwerfung desselben unter das für die Hauptschuld maßgebende örtliche Recht und somit die Verpflichtung des Bürgen nicht folge, am Wohnsitz des Hauptschuldners zu erfüllen; es war dort nur angenommen, daß an dem im Vertrage bestimmten Zahlungsorte der Hauptverbindlichkeit zu erfüllen sei, wegen der Sammtverbindlichkeit des Bürgen; ebenso betont I, 206/83 vom 23. Mai die Selbständigkeit des Bürgschaftsvertrages, und in IV, 223/92 vom 28. Nov. und IV, 382/93 vom 15. Febr. 94 ist ausgesprochen, daß der Bürge an dem Orte zu erfüllen habe, welcher in dem Bürgschaftsvertrage bezeichnet oder nach dessen Natur oder der Absicht der Kontrahenten als Ort der Erfüllung anzusehen sei, und wenn es an diesen Voraussetzungen fehle, an dem Orte, an welchem der Bürge zur Zeit des Vertrages seine Handelsniederlassung oder in deren Ermangelung seinen Wohnort gehabt habe. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Erfüllungsort für den beklagten Bürgen der Ort seiner Handelsniederlassung sei und daß deshalb

Digitized by Google

nach §. 11 des Bürgerl. G. B. für Sachsen das dort geltende Recht für die Beurtheilung der Verbindlichkeit des Bürgen maßgebend sei. So weit erscheint die Revision nicht begründet. VI, 407/93 vom 4. Okt. 94. Vgl. 331, 324. Oertliches Recht.

22. Vgl. 19. B. & B. in Ronneburg hatten von R. & fils in Roubaix 5000 Kilo Garne zum Preise von 7 Mark 25 Pf. das Kilo dergestalt gekauft, „daß dieser Gesammtauftrag in einzelnen, durch spezielle Ordres von der Käuferin zu bestimmenden, bis Ende December 1890 5000 Kilo erreichenden Lieferungen bis Januar 1891 komplet geliefert wird. Die Käuferin ist verpflichtet, zwei Monate nach Empfang der Waare Zahlung zu leisten." Später haben B. & B. ihren Auftrag annullirt und Abnahme und Beorderung der noch rückständigen 4380 Kilo verweigert. Der von R. & fils erhobene Schadensersatzanspruch ist nicht nach Französischem Recht, sondern nach Deutschem Handelsgesetzbuch zu beurtheilen. Denn die rechtlichen Folgen der Annullirung des Lieferungsvertrages durch die Beklagten bestimmen sich nach dem Rechte des Ortes, wo sie abzunehmen und zu zahlen hatten. Das war ihr deutscher Wohnort, der zugleich der Ort ihrer Handelsniederlassung war. III, 215/94 vom 18. Dec. Vgl. 571.

23. Daß, wie der Berufungsrichter annimmt, die Bebauung des Grundstücks auch auf Grund des §. 26 der Baupolizeiordnung von 1853 hätte versagt werden müssen, steht dem Schadensanspruch des Klägers nicht unbedingt entgegen; denn es handelt sich nicht sowohl um den Schaden aus der Versagung der Bauerlaubniß, als vielmehr um die dauernde Belastung des Grundstücks mit der Servitut der Unbebaubarkeit. Hat sich diese, wenn auch erst in Folge der Veränderung der polizeilichen Vorschriften über die Bedingungen, unter denen die Bauerlaubniß ertheilt wird, als schädigend erwiesen, so muß danach die Frage, in welcher Höhe die Beklagte dem Kläger schadensersatzpflichtig ist, entschieden werden. Der Berufungsrichter hätte also die Bebaubarkeit des Grundstücks nach der Baupolizeiordnung von 1887 (§§. 1, 42) prüfen und demgemäß eventuell die Auskunft der Polizeibehörde einholen müssen. V, 208/94 vom 8. Dec. Zeitliches Recht.

Digitized by Google

Zweite Abtheilung.

Das bürgerliche Recht.

Handlungsfähigkeit.

24. Großjährige Hauskinder haften aus lästigen Verträgen bei fehlendem Konsense des Vaters nur unter der Voraussetzung, daß die Verträge sich auf das freie Vermögen beziehen, und nur mit demjenigen Gegenstande und Betrage des letztern, in Betreff dessen sie dem Gläubiger gemäß §. 166 A. L. R. II, 2 Sicherheit bestellt haben. — Striethorst, Bd. 70, S. 331; Dernburg, Bd. 3, §. 52, S. 169; Koch, Kommentar zu §. 166, Anm. 21 gegen Rehbein, O. T. E., Bd. 4, S. 494, 495; Reuling, Jur. Wochenschrift, 1875, S. 176; Förster-Eccius, Bd. 4, §. 223, S. 156. — Diese Auslegung entspricht der bedingungslosen und zwingenden Fassung des §. 166 und dem Zusammenhange dieser Vorschrift mit der des §. 165 und ihrer Beziehung zu den allgemeinen Bestimmungen der §§. 125 und 131 daselbst. Der Beklagte war zwar 30 Jahre alt, als er dem Vormund des von der F., mit welcher er geschlechtlich verkehrt hatte, außerehelich geborenen Sohnes einen Schein ausstellte, in welchem er eine Abfindungssumme von 3300 Mark zu zahlen versprach. Er soll auch mündlich erklärt haben, daß er den Betrag aus der Forderung zahlen wollte, welche ihm gegen seinen Vater aus der stattgehabten Schichtung als mütterliche Erbabfindung, zahlbar bei seiner Volljährigkeit, zustand und auf dem väterlichen Grundstück eingetragen war. Der Berufungsrichter stellt auch fest, daß diese Erbabfindung sein freies Vermögen war. Allein er lebte damals und noch während des Prozesses bis zur Zeugenvernehmung bei seinem Vater auf dessen Kolonat, war in dessen Wirthschaft thätig, ohne mehr als Verpflegung, Kleidung und etwas Taschengeld zu erhalten: stand also, wie der Berufungsrichter annimmt, in väterlicher Gewalt,

Digitized by Google

der Vater hatte seine Zustimmung zu jenem Versprechen nicht gegeben und der Beklagte hat nicht, wie §. 166 vorschreibt, durch Eintragung in das Hypothekenbuch oder Uebergabe des Obligationsinstruments mit jenem freien Vermögen Sicherheit bestellt. Die Klage des Vormundes ist deshalb abgewiesen. IV, 110/94 vom 22. Okt. Handlungsfähigkeit.

25. Da, wenn der Vater des damals bereits volljährigen Beklagten zur Zeit des Vertragsschlusses blödsinnig war, die väterliche Gewalt nach §§. 266, 261 A. L. R. II, 1 ruhte, so verpflichtete der Beklagte sich durch den Abschluß des Vertrages mit dem Kläger in diesem Falle schlechthin. Die von dem Vater erklärte Zustimmung war zwar wegen der Handlungsunfähigkeit des Vaters juristisch wirkungslos, aber auch nicht erforderlich. Daß sich der Beklagte über den geistigen Zustand seines Vaters im Irrthum befand, war unerheblich, da der Konsens des Beklagten keine anderen Erfordernisse hatte, wenn es zur Wirksamkeit des Geschäfts der Zustimmung des Vaters bedurfte, als wenn er derselben nicht bedurfte. Wenn aber der Beklagte behaupten will, daß er thatsächlich dadurch zum Abschluß des Vertrages bestimmt sei, daß sein Vater seine Zustimmung erklärt hatte, so hat der Berufungsrichter völlig richtig angenommen, daß ein solcher Irrthum im Beweggrunde den Vertrag nicht ungültig macht. I, 261/94 vom 24. Nov.

26. Der Klägerin ist die Enteignungssumme für den ihr entzogenen Garten nur nach dessen Schätzung als landwirthschaftliches Grundstück zugesprochen. Klägerin glaubt die Schätzung als Baustelle beanspruchen zu können, weil das Grundstück an öffentlicher Straße in nächster Nähe des Reutlinger Bahnhofes liege. Allein der dem beklagten Fiskus gehörige Weg ist kein öffentlicher, sodaß sie Fiskus selbst würde hindern können, den Weg zu benutzen, um Baumaterialien anzufahren. Die Klägerin ist mit ihrem Mehranspruch abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Die jetzt sogenannte Brühlstraße ist von der Eisenbahnverwaltung im J. 1858 anläßlich des Bahnbaues an Stelle eines Feldweges angelegt worden und steht im Eigenthum des beklagten Fiskus, welcher im J. 1862 sich der Gemeinde Reutlingen gegenüber verpflichtet hat, „die hintere Bahnhof-Parallelstraße (jetzige Brühlstraße) in ihrer derzeitigen oder in einer anderen, die Benutzung Oeffentliche Sachen.

Digitized by Google

Oeffentliche Sachen.

derselben wenigstens als Güterweg gestattenden Anlage" zu erhalten. Die Revision führt aus, daß, wenn, wie hier, ein Weg von dem Publikum als öffentlicher andauernd benutzt worden sei, dieser Weg vom Publikum als städtischer Weg „für die Stadtgemeinde kreirt" worden wäre. Diese Vorwürfe sind nicht begründet. Das Berufungsgericht bemerkt vielmehr mit Recht, daß das Publikum kein eines Rechtserwerbes durch Ersitzung fähiges Rechtssubjekt sei, vielmehr nur die Stadtgemeinde als solches Rechtssubjekt in Frage kommen könnte, dessen Recht ausgeübt bezw. für welches die angeblich eine Rechtsausübung enthaltenden Handlungen vorgenommen worden wären. In der Unterstellung, daß eine Ersitzung, eine ordentliche oder außerordentliche, des fraglichen Rechts möglich wäre, prüft es sodann die Frage, ob durch die Behauptungen der Klägerin, deren Beweis vorausgesetzt, die Ersitzung dem Beklagten gegenüber als dargethan erachtet werden könnte, und verneint dieselbe, weil es an der nöthigen thatsächlichen Begründung dafür fehle, selbst wenn beliebige Personen, außer den Anliegern, in der Meinung, ein Recht des Gemeingebrauches auszuüben, die Brühlstraße zu anderen als landwirthschaftlichen Zwecken benutzt haben sollten. Dem Beklagten gegenüber habe es sich nur um thatsächliche Vorgänge gehandelt, welche er duldete, er habe in den siebziger Jahren und noch 1887 mehreren Personen die Befugniß, die Brühlstraße zu anderen als landwirthschaftlichen Zwecken zu benutzen, nur auf deren Ansuchen in widerruflicher Weise gegen ein Rekognitionsgeld eingeräumt; es lag also precarium vor, welches die Ersitzung ausschloß. Dahingestellt gelassen, ob durch Ersitzung überhaupt ein derartiges öffentliches Recht zu erwerben ist, und ob es nicht vielmehr der unvordenklichen Verjährung bedurfte. — Vgl. L. 3 pr. D. de loco et itin. publico (43, 7). — VI, 87/94 vom 18. Juni.

27. Im Fall 709 hat Kläger auch auszuführen gesucht, daß ihm als Eigenthümer eines an der Straße belegenen Grundstücks ein privates Recht auf Benutzung der Straße zustehe und daß Veränderungen in deren Anlage, durch welche seinem Rechte Eintrag geschehe, auch aus Gründen des öffentlichen Wohls nur gegen Entschädigung ausgeführt werden dürften. Dem gegenüber führt der Berufungsrichter mit Recht aus, daß das zwischen der Stadtgemeinde und den Anliegern der städtischen Straßen nach der

Digitized by Google

höchstrichterlichen Rechtsprechung anzunehmende Privatrechtsverhältniß nicht schon durch die bloße Festsetzung von Fluchtlinien für eine Straße begründet werde. Erst durch die Herstellung der Straße zum Anbau seitens der Gemeinde und den thatsächlichen Bau an der Straße seitens des Grundeigenthümers wird für den letzteren die als Privatrecht anerkannte Befugniß auf Verbindung mit dem Straßennetz und auf Gewährung von Licht und Luft für sein Haus begründet. Der Berufungsrichter ist aber weiter auf die einzelnen vom Kläger behaupteten Handlungen der Beklagten, in welchen der Wille, den Platz E dem klägerischen Grundstücke dienstbar zu machen, Ausdruck gefunden haben soll, eingegangen. Seine betreffenden Ausführungen lassen einen Rechtsirrthum überhaupt nicht erkennen; insbesondere ist ihm darin beizutreten, daß die von der städtischen Polizeibehörde gestellte Bedingung, daß keine Ausgänge nach dem projektirten Platz E angelegt werden dürften, gerade die Behandlung des Platzes als eines noch nicht anbaufähigen kennzeichne. (§. 12 des Gesetzes vom 2. Juli 1875.) V, 33/94 vom 13. Juni. Oeffentliche Sachen.

28. Im Fall 24 war auch die Klage auf Ersatz begründet. In dem privatrechtlichen Verhältnisse zwischen dem Fiskus und dem Beklagten ist die von dem letzteren auf dem durch §. 13 des Gesetzes vom 20. Aug. 1883 gewiesenen Wege nicht angefochtene Anordnung der Strompolizeibehörde, daß der Staat in die Nutzung der Anlandung einzutreten habe, für beide Theile gleich bindend. Durch dieselbe ist, solange sie besteht, das Recht des Fiskus, die Erträgnisse der Anlandung sich anzueignen, gegeben, und die Verpflichtung des Beklagten, den Werth der von ihm gezogenen Nutzungen zu erstatten, ergibt sich von selbst aus dem durch ihn geschehenen Eingriffe in das Recht des Fiskus, ohne daß es der seitens des Berufungsgerichts geschehenen Heranziehung der Deliktsnatur der Besitzstörung bedarf. V, 77/94 vom 14. Juli.

29. Dem Kläger steht nach gemeinem Recht (L. 1 pr. D. ut in flum. publ. 43, 14) im Allgemeinen allerdings ein Anspruch darauf zu, an der Benutzung des öffentlichen Flusses zum Löschen und Laden nicht gehindert zu werden. Aber dem Staate gegenüber ist dieses Recht beschränkt, insofern der Gemeingebrauch des öffentlichen Flusses der polizeilichen Regelung nach Rücksichten des öffentlichen Wohles unterliegt. Wenn demgemäß die Lübecker

Digitized by Google

Oeffentliche Sachen.

Hafen- und Revierordnung den Schiffern vorschreibt, ihr Schiff nur an den von den Hafenbeamten ihnen angewiesenen Platz zu legen, so hat der Kläger kein Recht darauf, zu verlangen, daß denjenigen Schiffen, welche er an den ihm zuständigen Ufergrundstücken zu entladen oder zu beladen wünscht, deshalb gerade dieser Platz zur Löschung oder Ladung verstattet werde. Ebenso wenig freilich würde er sich gefallen zu lassen brauchen, daß ohne Rücksicht auf wohlfahrtspolizeiliche Gründe ihm willkürlich ein für allemal das Anlegen von Schiffen an seinen Grundstücken und das Verholen von Schiffen von denselben untersagt würde. Allein das ist auch nach seiner eigenen Darstellung gar nicht geschehen, nach welcher vielmehr der Hafenmeister ihm nur erklärt hat, daß er, der Kläger, erst die vom Polizeiamte für erforderlich erachteten Vorbedingungen erfüllen und sich dadurch die Erlaubniß des Polizeiamtes zum Löschen und Laden an der fraglichen Uferstrecke erwirken müsse, ehe der Hafenmeister diese Vornahmen dort gestatten werde. Die gegen den Lübecker Staat erhobene Klage ist deshalb mit Recht abgewiesen. VI, 129/94 vom 24. Sept.

30. Der Kläger ist Eigenthümer eines Kohlenbergwerks geworden, nachdem das Kohlenabbaurecht von dem Rittergut seiner Ehefrau als selbständige Gerechtigkeit abgetrennt ist. Er hat gegen die Gemeinde eine Klage auf Erstattung erhoben, weil durch einen über das Grundstück, unter welchem das Kohlenlager ansteht, führenden öffentlichen Weg der Abbau zu einem beträchtlichen Theil ausgeschlossen, im Uebrigen erschwert und vertheuert würde. Damit ist er abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Denn die Einrichtung des Weges beruht auf einem lästigen Vertrage, welchen die Mutter der damals noch minderjährigen, späteren Ehefrau des Klägers mit der richtig vertretenen Gemeinde und unter Genehmigung der Regierung geschlossen hat. Jedenfalls hat das Dominium durch den Vertrag gestatten wollen, auf seinem Terrain den öffentlichen Weg anzulegen und, solange das Bedürfniß es verlangt, bestehen zu lassen. Insoweit durch den Vertrag eine dahin gehende Absicht der Kontrahenten verwirklicht ist, unterlag dieser den Bestimmungen des Pr. Gesetzes vom 24. Mai 1853 überhaupt nicht, und bedurfte es also zu dessen rechtsgültigem Abschlusse auch der Beobachtung der strengeren für Zerstückelungsverträge vorgeschriebenen Form nicht. Ein Vertrag solchen Inhalts genügt aber

Digitized by Google

nicht allein völlig dem von den Kontrahenten verfolgten Zwecke, sondern reicht auch zur Abweisung des Klaganspruchs aus. Nachdem die Ehefrau eine Grundgerechtigkeit eingeräumt hat, konnte sie weder als Eigenthümerin des Ritterguts noch als Bergwerksberechtigte einen durch die Beschränkung ihres Eigenthums entstandenen Schaden oder erwachsenen Gewinn beanspruchen. V, 188/94 vom 28. Nov. Vgl. 666. Oeffentliche Sachen.

31. Der Berufungsrichter hat angenommen, daß die „Moewe" als ein zum Erwerbe durch die Seefahrt dienendes Schiff, mithin Beklagte in ihrer Eigenschaft als Eigenthümerin dieses Schiffes als Rheder im Sinne des H. G. B. 450, 451 anzusehen sei. Der dem Berufungsurtheil zu Grunde liegende Rechtssatz geht dahin, daß zum Begriff eines Seeschiffes nur gehört, daß das betreffende Fahrzeug mit einer gewissen Regelmäßigkeit zum Erwerbe durch die Seefahrt verwendet wird, wenn diese Verwendung auch nicht die ausschließliche oder hauptsächliche Bestimmung desselben sein sollte. Das ist eine richtige Auffassung, die mit der bei Bolze, Praxis, Bd. XIII, Nr. 228 mitgetheilten Entscheidung des Reichsgerichts keineswegs in Widerspruch steht. Nicht zu beanstanden ist aber auch die thatsächliche Würdigung, daß die „Moewe", die im J. 1892 im Ganzen 762 Fluß- und 47 Seefahrten ausgeführt, darunter 17 Fahrten zum Schleppen von Seeschiffen, 7 Fahrten zu Fischereizwecken, 18 Fahrten zum Transport von Baumaterialien, 5 Fahrten zur Beförderung von Passagieren — in regelmäßiger Weise zur Seeschiffahrt benutzt worden ist. I, 85/94 vom 6. Juni. Seeschiff.

32. Kläger nimmt Sachen, welche bei dem B. für den Beklagten gepfändet waren, als sein Eigenthum in Anspruch. Das verurtheilende Erkenntniß aufgehoben, zurückverwiesen. Ueber die vindizirten Sachen war zwischen dem Kläger und B. ein Vertrag am 11. Jan. 1892 geschlossen. Das Berufungsgericht beurtheilt die zwischen den Parteien streitigen Fragen, ob Kläger Eigenthum durch Uebergabe erworben, ob der Vertrag simulirt, ob er anfechtbar sei, nicht bezüglich dieses Vertrages, sondern eines Vertrages vom 22. Nov. 1890, in welchem B. dem Kläger andere Sachen verkauft und durch constitutum possessorium mit der Verabredung übergeben hatte, daß B. jene anderen Sachen für den Kläger verkaufen und den Kaufpreis an ihn zahlen sollte. Vertretbarkeit der Sachen.

Digitized by Google

Vertretbarkeit der Sachen.

B. hat die Sachen verkauft, aber den Kaufpreis nicht an den Kläger gezahlt, sondern dafür andere Sachen angeschafft, welche er dem Kläger durch den Vertrag vom 11. Jan. 1892 zu Eigenthum übergeben haben soll. Das Berufungsgericht sieht diese Sachen als an die Stelle jener getreten an. Das ist aber gar kein bestimmter Rechtsbegriff. Es liegt hier ein zweites Rechtsgeschäft durch Hingabe an Zahlungsstatt vor, über welches zu urtheilen war. VI, 138/94 vom 1. Okt.

Reingewinn.

33. Kläger hat dem Beklagten und einem Dritten B. sein Spielwaarengeschäft unter der Abrede verkauft, daß sie, so lange der Kaufpreis nicht bezahlt ist, ihre Sozietät nicht auflösen und nicht in Liquidation treten dürfen. Für $10^1/_4$ Jahr sollte Kläger die Hälfte des Jahresgewinns erhalten. B. hat nach einem wider B. wegen Auflösung der Gesellschaft erhobenen Prozesse mit diesem einen Vergleich geschlossen, wonach die Gesellschaft zwischen Beiden aufgelöst wurde, Beklagter unter Uebernahme aller Aktiva und Passiva das Geschäft unter der bisherigen Firma fortsetzte und an B. 6726 Mark 79 Pf. zahlte. Diese Summe und 2344 Mark 40 Pf. aufgewendete Prozeßkosten hat Beklagter dem Kläger gegenüber als Geschäftsunkosten in Anrechnung gebracht, sodaß sich für das betreffende Jahr ein Geschäftsgewinn nicht ergab. Damit ist Beklagter vom Reichsgericht abgewiesen und verurtheilt an den Kläger 4067 Mark 21 Pf. berechneten Gewinnantheil zu zahlen. Mochte auch der Kläger ein Interesse daran haben, daß B., durch dessen Verhalten das Ansehen der Firma geschädigt wurde, aus der Gesellschaft mit dem Beklagten ausscheide, so lag doch das vorwiegende Interesse auf Seiten des Beklagten und haben die von diesem gemachten Aufwendungen seinen Vortheil, die Vermehrung seiner Bezüge aus dem Geschäfte gefördert und können daher ebenso wenig als Geschäftsunkosten behandelt werden, wie das der Fall wäre, wenn etwa ein Gesellschafter eine andere an seinem Gewinn betheiligte Person abfinden würde. Dies gilt sowohl von den Prozeßkosten als auch von der Vergleichssumme, da beide zur Erreichung desselben Zweckes aufgewendet worden sind. I, 287/94 vom 12. Dec.

Besitz.

34. Nach §. 5, Abs. 2 des Pr. Gesetzes vom 20. Aug. 1883 ist die Strombauverwaltung berechtigt, die künstlich erzeugten Anlandungen, auch soweit sie schon früher entstanden sind, auszu-

Digitized by Google

bilden und bis zu einem bestimmten Maße zu befestigen. „Zu dieſem Zwecke tritt der Staat in den Beſitz und in die Nutzung derſelben", obwohl (Abſ. 1 daſelbſt) das Eigenthum auch der künſtlich erzeugten Anlandung ſchon von ihrer Entſtehung an (vgl. A. L. R. I, 9, §§. 225—227) demjenigen zuſteht, an deſſen Ufer ſie ſich angeſetzt haben. Der, ſeiner Dauer nach durch den Zweck der vollſtändigen Ausbildung der Anlandungen beſtimmte, Beſitz und die gleichzeitige Nutzung bilden ſomit das einzige Recht, das dem Staate an den Anlandungen zuſteht. Da nach dem Geſetze nur diejenigen künſtlichen Anlandungen in Beſitz und Nutzung des Staates übergehen, welche und ſoweit ſie einer weiteren Ausbildung für bedürftig erachtet werden, und es hiernach einer Entſchließung der Strombauverwaltung bedarf, ob dieſes Bedürfniß hinſichtlich der einzelnen, ganz oder theilweiſe ſchon entſtandenen Anlandung als vorhanden anzuſehen ſei, ſo muß, wenn der Staat zu dem vom Geſetze bezeichneten Zwecke in den Beſitz und die Nutzung einer beſtimmten vorhandenen Anlandung treten ſoll, die Erklärung der Strombauverwaltung vorliegen, daß dieſe Anlandung nach den Vorſchriften des Geſetzes behandelt werden ſolle. Mit der Erklärung der Strombauverwaltung, eine beſtimmte Anlandung weiter ausbilden zu wollen, iſt nicht nur das Recht des Staates auf den Beſitz und die Nutzung dieſer Anlandung erworben, ſondern es muß auch — ohne daß zu jener Erklärung noch eine den Erforderniſſen des §. 51, I, 7 A. L. R. entſprechende (ſogenannte körperliche) Beſitzergreifung hinzuzutreten braucht —, dem Eigenthümer der Anlandung gegenüber der Staat als thatſächlich in den Beſitz eingetreten erachtet werden. V, 77/94 vom 14. Juli. Beſitz.

35. Die Reviſion rügt, daß die Uebergabe der Dampfmaſchine an den Beklagten rechtsirrthümlicher Weiſe als geſchehen angenommen ſei, weil dieſelbe ohne die — nicht erfolgte — Losſtrennung vom Gebäude, mit welchem ſie durch eingemauerte eiſerne Balken und Schrauben verbunden geweſen ſei, nicht habe bewirkt werden können. Dem iſt jedoch bei den obwaltenden Umſtänden nicht beizutreten. Das Grundſtück war nämlich gleichzeitig mit dem Kaufvertrage über die Maſchine dem Beklagten zum Fortbetriebe der Druckerei von dem Verkäufer vermiethet worden, und der Beklagte hat das Grundſtück bis zu der ſtattgehabten Subhaſtation im Miethbeſitze gehabt. Der Beſitz der Maſchine

Digitized by Google

Besitz. ist ihm mit dem Miethbesitze des Grundstücks, in welchem sie sich befand, übertragen worden. Es fehlte danach weder an der Besitzentschlagung von der einen Seite mit der Absicht der Eigenthumsübertragung, noch an einem Besitzergreifungsakt von der anderen Seite (§§. 58, 59 A. L. R. I, 7); die körperliche Lostrennung der Maschine vom Grundstücke war, da das Grundstück selbst in die Gewahrsam des Beklagten gelangte, nicht erforderlich, um den Beklagten zum Inhaber der Maschine und, insofern er bei der Uebernahme derselben die Absicht hatte, darüber als über seine eigene Sache zu verfügen, zum vollständigen Besitzer der Maschine zu machen (§. 7, I, 7). VI, 130/94 vom 24. Sept.

36. A. L. R. Damit, daß die Stadt Emden gegenüber der reformirten Kirchengemeinde verpflichtet sei, näher angegebene Zuschüsse zu den sechs Pfarrstellen zu leisten, konnte die Kirchengemeinde durch dreißigjährige Verjährung ein Recht erwerben. Denn, wenn es auch im Gesetz an einer klaren Bestimmung fehlt, ob an obligatorischen Rechten Besitz möglich ist, so steht doch die Begriffsbestimmung nicht entgegen, es muß daher (vgl. Striethorst, Bd. 95, S. 78; E., Bd. 2, S. 295; Bd. 4, S. 289) mit der herrschenden Ansicht der Besitz und damit die Ersitzung wenigstens solcher obligatorischer Rechte zugelassen werden, welche wie hier auf dauernde, sich stets wiederholende Leistungen gehen und entweder an Grundbesitz geknüpft sind oder zwischen dauernden Rechtssubjekten bestehen. III, 90/94 vom 13. Nov.

37. Hier fehlt es aber an einer ausreichenden Begründung für die Annahme des Besitzes. Das Berufungsgericht gibt zu, daß die Leistungen der Stadt ursprünglich öffentlich-rechtlicher Natur gewesen sind, und verneint nicht, daß sie diesen Charakter bis 1850 behalten haben. Es geht auch zutreffend davon aus, daß der Erwerb des Besitzes und die Ersitzung des Privatrechts erfordern, daß die Leistungen in der Meinung, privatrechtlich verpflichtet und berechtigt zu sein, gemacht und angenommen sind; zieht aber allein daraus, daß seit 1850 auch das beschränkte Aufsichtsrecht der Stadt über die Kirche weggefallen sei, die Folgerung, daß von da an die Parteien die Leistungen nur als privatrechtliche hätten ansehen können, und deshalb die Zahlungen nur als privatrechtliche Schuldigkeit geleistet und angenommen seien. Daraus, daß die Leistungen auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Ver-

Digitized by Google

hältnisses, und dann nach dessen Wegfall weiter gemacht seien, kann der privatrechtliche Besitz nicht gegründet werden. Die Anwendung des privatrechtlichen Besitzes auf das früher öffentlichrechtliche Verhältniß ist unzulässig. Und der Umstand, daß schon seit Jahrhunderten die Leistungen als im öffentlichen Rechte wurzelnde gemacht sind, gewährt nicht, wie das Berufungsgericht zu meinen scheint, einen Beweisgrund für einen späteren Privatrechtsbesitz, sondern muß sogar erhebliche Bedenken gegen diesen erregen. III, 90/94 vom 13. Nov. Besitz.

38. Gegen den Eigenthümer ist das Enteignungsverfahren eingeleitet wegen eines Gebäudekomplexes, welcher sich über den Hachtbogen erstreckt, unter welchem eine Straße entlang führt. Es ist nicht richtig, daß es für die Schätzung dieses Rechtes gleichgültig sei, welchen rechtlichen Charakter dasselbe besitze. Verschiedene Möglichkeiten sind denkbar; das Recht, über dem Hachtbogen ein Bauwerk zu besitzen, kann auf Prekarität — entweder schlechthin oder unter der Verpflichtung der Stadt, bei Ausübung des Widerrufsrechts wenigstens den Bauwerth des niederzulegenden Stockwerks zu vergüten — beruhen; es kann ein Recht sein, den Ueberbau in dem jetzigen Zustande bis zu dessen Verfall zu besitzen oder die Berechtigung enthalten, einen Neubau aufzuführen, im letzteren Falle mit Beschränkung auf die jetzige Höhe oder in beliebiger Erhöhbarkeit. Es leuchtet ein, daß die Entschädigungssumme höher oder geringer zu bemessen ist, je nachdem sich das Ueberbaurecht seiner rechtlichen Natur nach als mehr oder minder werthvoll erweist. II, 165/94 vom 19. Okt. Eigenthum.

39. Der Erblasser der Kläger hatte den Beklagten einen Schlepp- und Personendampfer „verliehen". Nach Zahlung der in Terminen zu leistenden Leihgelder von 10000 Mark sollte der Dampfer in das Eigenthum der Beklagten übergehen. Für den Fall nicht pünktlicher Zahlung sollten die Beklagten aller Ansprüche aus dem Vertrage, auch der auf Rückzahlung der Leihgelder verlustig gehen. Die Beklagten haben die Leihgelder bis auf 1800 Mark gezahlt; sie sind zur Rückgabe des Dampfers verurtheilt. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Nach Behauptung der Beklagten ist der ursprüngliche Vertrag dahin abgeändert, daß sie die 1800 Mark erst dann zahlen sollten, wenn der von ihnen angestrebte Verkauf des Dampfers gelungen Eigenthumserwerb.

Digitized by Google

Eigenthumserwerb.

sei. Die unbestimmte Stundung des Kaufgelderrestes in Verbindung mit der Verkaufserlaubniß widerspricht derart dem Gesammtcharakter des ursprünglichen Vertrages, daß es als nicht zweifelhaft erscheinen muß, daß die Vertragsparteien mit diesen Abreden die widerstrebenden und zugleich charakteristischen Bestandtheile des Vertrages, den Eigenthumsvorbehalt und die Verfallklausel, haben in Wegfall bringen wollen. Wird das von den Beklagten behauptete Abkommen erwiesen, so steht den Klägern nur noch der Anspruch auf das Restkaufgeld zu. I, 97/94 vom 13. Juni.

40. Paul C. in Schabatz hatte dem Beklagten, einem Kaufmann in Bamberg, serbische Pflaumen verkauft; er hat aber die Pflaumen, welche für den Beklagten bestimmt und von Sch. & Cie. in Wien der Donau-Dampfschiffahrtsgesellschaft zum Transport nach Regensburg aufgegeben waren, der Klägerin, einer Handlung in Mannheim, welcher er die Pflaumen schwimmend Regensburg zum Kauf angeboten, was diese acceptirt hatte, der Klägerin fakturirt, und diese der Verabredung mit dem Verkäufer entsprechend den Preis am 10. Nov. an ein Bankhaus in Mannheim gezahlt, und von diesem das Aufgaberecepisse erhalten; sie hat dasselbe an Sch. & Cie. in Wien mit der Anweisung übersandt, die Pflaumen nach ihrer Ankunft in Regensburg nach Mannheim zu versenden. Wegen ihrer Ansprüche aus dem Kauf an Paul C. hat die Beklagte einen Arrest auf die Pflaumensendung in Regensburg extrahirt, in Folge dessen die Sendung von dem Gerichtsvollzieher am 11. Nov. in Regensburg auf einem Schleppschiff der Donau-Dampfschiffahrtsgesellschaft und am 12. Nov. im Lagerhaus der Agentin der Gesellschaft gepfändet wurden. Die Widerspruchsklage der Klägerin ist abgewiesen. Das Aufgaberecepisse enthalte allerdings die Angaben, welche nach H. G. B. 414 für einen Ladeschein erforderlich seien, dasselbe sei aber keine Urkunde, durch welche sich der Frachtführer zur Aushändigung des Frachtgutes verpflichtete, vielmehr habe die Frachtführerin die Verfügungen des Absenders, für welchen sie Waare detinirte, bis zur Ankunft am Bestimmungsorte und nach der Ankunft so lange zu befolgen gehabt, als sie nicht den Frachtbrief an den in demselben bezeichneten Empfänger, die Agentin in Regensburg, übergeben habe. Durch Ausantwortung des Recepisse habe also die Klägerin

Digitized by Google

Eigenthum nicht erworben. Eine Uebergabe anderer Waare an die Klägerin habe, wie sie nach dem in Regensburg geltenden gemeinen Rechte zur Eigenthumsübertragung erforderlich war, nicht stattgefunden. Revision zurückgewiesen. VI, 101/94 vom 28. Juni. Vgl. 5, 15. Eigenthumserwerb.

41. Unerheblich, wenn sich zur Zeit der Arrestanlage Waare und Frachtbrief im Besitz des in diesem bezeichneten Empfängers, der Agentin, befanden und daß diese durch ein Schreiben vom 3. Nov. angewiesen war, die Sendung an den Vorzeiger des Aufgaberecepisse auszufolgen. Das genügte nicht, um das Eigenthum auf die Klägerin zu übertragen, vielmehr wäre eine Uebergabe der Waare an diese erforderlich gewesen. VI, 101/94 vom 28. Juni.

42. Ein Tischlermeister hatte in seinem Gebäude eine Anzahl Maschinen zum Betriebe einer Dampftischlerei aufgestellt und diese einer Bank unter der Abrede verkauft, daß er miethweise im Besitz der Maschinen verbleiben und solche innerhalb Jahresfrist durch Rückzahlung des Kaufpreises wieder einlösen dürfe. Auf Andrängen der Gläubiger ist das Grundstück subhastirt. Der Ersteher ist auf Herausgabe der Maschinen, welche er an sich genommen hat, verurtheilt. Revision zurückgewiesen. Da der durch das öffentliche Ausgebot und die Ertheilung des Zuschlags im Zwangsversteigerungs-Termine zu Stande kommende Kaufvertrag erst mit dem Schlusse dieses Termins perfekt wird, so richtet sich nach diesem Momente auch der Uebergang des Eigenthums an den Pertinenzen. Vgl. E., Bd. 3, S. 309; Rassow-Künzel, Beiträge, Bd. 25, S. 878, und Bd. 35, S. 360 fg.; Bolze, Praxis, Bd. I, Nr. 117; Bd. V, Nr. 1391; Bd. VI, Nr. 1268. Im vorliegenden Falle bleibt es sich jedoch gleich, welchen Zeitpunkt man als den entscheidenden annimmt, da die Maschinen schon am 21. April 1892, also sowohl vor dem Zuschlage als auch vor der Beschlagnahme, auf die Klägerin übergegangen waren. Ob aber dem Oberlandesgerichte in seiner Auslegung und Anwendung des §. 30, Abs. 8 des E. E. G. dann beizutreten sein würde, wenn das fragliche Grundstück auf Antrag eines Hypothekgläubigers zur Subhastation gebracht worden wäre, muß dahingestellt bleiben; der Thatbestand der vorderen Erkenntnisse läßt nicht erkennen, daß ein solcher Fall vorgelegen hat. Im übrigen versteht der §. 97 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 unter dem Ausdrucke „Grundstück"

Digitized by Google

Eigenthumserwerb.

im Sinne des Preußischen Rechts sowohl das Immobile als die auf demselben befindlichen Zubehörstücke. Auch diese gehen durch den Zuschlag auf den Ersteher über, es sei denn, daß eine Verwahrung des wirklichen Eigenthümers zu ihrer Ausschließung von der Subhastationsmasse geführt hat oder daß es sich um solche thatsächliche Pertinenzen handelt, welche nicht der Eigenthümer der Hauptsache oder der zur Verfügung über dieselbe Berechtigte, sondern ein Dritter, namentlich der Pächter oder Nießbraucher, zu Pertinenzen des Grundstücks bestimmt hat. Es wird dieser Rechtssatz daraus hergeleitet, daß der nothwendige gerichtliche Verkauf ein Verkauf in Bausch und Bogen sei und deshalb im Zweifel Alles umfasse, was zur Zeit der Versteigerung an Zubehör und Früchten auf dem Grundstück sich befinde. Vgl. E., Bd. 19, S. 321; Rassow-Künzel, Beiträge, Bd. 26, S. 1099; Bd. 28, S. 1166; Bd. 30, S. 229; Bd. 34, S. 1105, 1110 u. fg.; Bolze, a. a. O., Bd. I, Nr. 118; Bd. II, Nr. 58, 100, 101, 104. Dieser Grund trifft aber für das gemeine Recht, wie schon vom Berufungsrichter hervorgehoben worden ist, nicht zu und es gewährt das Subhastationsgesetz selber keinen zureichenden Anhaltspunkt für die Annahme, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, außerhalb des Rechtsgebiets des Allgemeinen Landrechts bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks auf den Ersteher von Rechtswegen auch solche bewegliche Gegenstände übergehen zu lassen, die zwar thatsächlich, aber nicht rechtlich als Zubehör erscheinen. Ohnehin verbindet das Preußische Recht mit dem Ausdrucke „Zubehör" theilweise einen anderen Begriff als das gemeine Recht, und so gewiß die Frage, was als Bestandtheil und was als Pertinenz eines Gebäudes zu betrachten sei, in jedem einzelnen Falle nach den Gesetzen desjenigen Landestheils entschieden werden muß, in dem das betreffende Grundstück belegen ist, ebenso kann die vorliegende Frage immer nur nach dem Gesetze der belegenen Sache beantwortet werden. III, 79/94 vom 29. Juni.

43. Kläger hatte sich bei Veräußerung von Mobilien an die Z. das Eigenthum bis zur Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten. Sie hat an den Beklagten veräußert, der vom Kläger, weil er sich arglistig des Besitzes entäußert habe, mit der Eigenthumsklage in Anspruch genommen wird. Die Klage ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Beklagter hatte 9000 Mark auf

Digitized by Google

dem Bureau des klägerischen Rechtsanwalts eingezahlt; dadurch wurde zwar die Restforderung des Klägers von 8066 Mark 55 Pf. nebst Zinsen, welche dem Kläger gegen die Z. zustand, nicht unmittelbar getilgt, weil von diesen nach allseitigem Einverständnisse nur 4000 Mark an den Dr. F. als Vertreter des Klägers, die übrigen 5000 Mark aber an die Z., welche die eigentliche Gläubigerin des Beklagten war, gezahlt wurden; aber indem der Kläger sich gleichzeitig statt weiterer Zahlung von der Z. ihre Restforderung gegen den Beklagten auf ratenweise fällig werdende 4000 Mark abtreten ließ, erklärte er sich wegen aller ihm als Verkäufer noch gegen die Z. zustehenden Ansprüche für befriedigt und verzichtete damit stillschweigend auf das vorbehaltene Eigenthum. VI, 120/94 vom 9. Juli. Eigenthumserwerb.

44. Breslau. Bewegliche Sachen, die mit dem Grundstück durch einen dazu Berechtigten in eine dauernde Verbindung gesetzt sind und deshalb als Zubehör anzusehen sein würden, wenn der Grundstücksbesitzer Eigenthümer der Sachen wäre, gehen durch den im Zwangsvollstreckungsverfahren ertheilten Zuschlag mit dem Grundstück in das Eigenthum des Erstehers über, auch wenn sie in fremdem Eigenthum gestanden haben sollten; der Eigenthumserwerb wird auch nicht dadurch gehindert, daß der Ersteher zur Zeit des Erwerbes von dem Eigenthumsrechte des Dritten Kenntniß hatte. Hier war mit Zustimmung des Verkäufers, welcher sich das Eigenthumsrecht vorbehalten hatte, die Heizanlage von dem späteren Subhastaten in das Gewächshaus eingemauert und diese Verbindung nicht dadurch beseitigt, daß die Kesselanlage so schadhaft geworden war, daß sie zur Zeit der Subhastation nicht mehr als Heizanlage benutzt werden konnte. Obschon der Verkäufer seine Eigenthumsansprüche im Subhastationsverfahren angemeldet hatte, war im Zuschlagsurtheil darauf keine Rücksicht genommen. Seine Vindikation gegen den Ersteher wurde abgewiesen. V, 100/94 vom 22. Sept. Vgl. 42, 47 und 418.

45. H. hatte ein von seinem Verkäufer zum Hotelbetrieb eingerichtetes Grundstück mit Inventar gekauft und als Hotel ununterbrochen bis zur Zwangsversteigerung benutzt. Nachdem auf Antrag eines Hypothekengläubigers das Zwangsverwaltungs- und Zwangsversteigerungsverfahren eröffnet war, ist dem Subhastaten H. der Weiterbetrieb gegen Zahlung einer Pachtsumme überlassen.

Digitized by Google

Eigenthumserwerb.

Das Grundstück ist unter der Bezeichnung „das im Grundbuch verzeichnete am Askanischen Platze Nr. 1 und in der Bernburger Straße Nr. 1 belegene Grundstück" dem Beklagten zugeschlagen und unter Aufhebung der Zwangsverwaltung bis zur Berichtigung des Kaufgeldes für dessen Rechnung in gerichtliche Verwaltung genommen. Nach Belegung der Kaufgelder hat der Beklagte das Grundstück mit dem sämmtlichen in ihm befindlichen Hotelinventar übergeben erhalten. Der Beklagte hat an dem beweglichen Hotelinventar als Zubehör des Grundstücks Eigenthum erworben. V, 193/94 vom 29. Sept.

46. Im Fall 94 und 95 hatte der Berufungsrichter angenommen, daß der Kläger Eigenthümer, mindestens aber vollständiger Besitzer der dem H. zum Umtausch gegen neue, mit anhängenden Kouponsbogen versehene übergebenen Stücke gewesen ist. Diese Feststellung ist von der Revision nicht angegriffen und gibt nach Lage der Sache zu Bedenken keine Veranlassung. Aus derselben ergibt sich ohne weiteres auch das Eigenthum des Klägers an den neuen Stücken, da die Papiere nur äußere Träger der daraus hervorgehenden Forderung sind, sodaß die neu ausgegebenen Stücke in dieser Eigenschaft lediglich an die Stelle der alten und zugleich in das Eigenthum des Gläubigers treten. I, 189/94 vom 13. Okt. Vgl. 61.

47. Vgl. 42 und 44. Die Klägerin hatte das Eigenthum an den in einem Gebäude aufgestellten Maschinen durch Kauf und Uebergabe mittelst constitutum possessorium von Sk. & Sz. erworben. Beklagter, welcher das Grundstück demnächst in der Subhastation durch Zuschlag erworben hatte, ist mit dem Einwande, daß er das Eigenthum auch an den Maschinen erworben habe, nicht gehört. Denn der Berufungsrichter hat ohne Rechtsirrthum angenommen, daß die Maschinen weder Substanztheil noch Zubehör des Gebäudes geworden waren. Substanztheil nicht — vgl. E., Bd. 2, S. 251 ff., und IV, 179/85 vom 26. Okt. (Bd. 2, Nr. 58) —, denn die Maschinen konnten ohne wesentliche Beschädigung des betreffenden Gebäudes und ohne Aenderung seiner Hauptbestimmung entfernt werden; um ein von vornherein seiner baulichen Einrichtung nach zu einer Fabrik bestimmtes Gebäude handle es sich hier nicht, sondern um ein zu Wohnzwecken bestimmtes Haus nebst einem für gleiche Zwecke eingerich-

Digitized by Google

teten Anbau, und auch durch die baulichen Aenderungen, die infolge Aufstellung der streitigen Maschinen zum Betriebe der Tischlerei von Sk. & Sz. im Anbau vorgenommen worden seien, habe sich nicht einmal der Anbau in seinem wesentlichen Bestande verändert. Auch die Maschinen selbst würden durch eine Entfernung aus dem Grundstücke weder vernichtet, noch ihrer Hauptbestimmung nach geändert, noch für die Zwecke, zu denen sie dienen sollen, ungeeignet gemacht. Zubehör des Gebäudes seien die Maschinen nicht geworden. Denn sie seien nicht mit dem Grundstück in eine dauernde Verbindung gesetzt worden, um der Zweckbestimmung des gar nicht als Fabrik erbauten oder dazu umgeänderten Grundstücks zu dienen; vielmehr seien sie nur für den Tischlergewerbebetrieb, der im Grundstücksanbau stattgefunden habe, bestimmt gewesen und nur deshalb auf das Grundstück gebracht und dort belassen worden. Der Umstand, daß zu diesem Zwecke die Maschinen mit dem Gebäude — dem Anbau — in eine gewisse mechanische Verbindung gesetzt worden seien, sei ohne weiteres nicht geeignet, ihre Eigenschaft als Zubehör des Grundstücks zu begründen. Eine Absicht, die streitigen Sachen zu Zubehörstücken des Grundstücks zu machen, sei auch schon deshalb nicht anzunehmen, weil das Grundstück dem Sz. allein gehört habe, während er und Sk. die Tischlerei und Drechslerei zusammen betrieben und sie beide die streitigen Maschinen besessen und an die Klägerin verkauft hätten. Das sind thatsächliche Erwägungen, welche A. L. R. I, 2, §§. 79, 93 nicht verletzen. Daß Sk. nicht Miteigenthümer des Gebäudes war und daß beide die Maschinen verkauft haben, konnte der Richter als Beweisgrund für seine Ueberzeugung verwenden, daß die Maschinen nicht zum Zubehör des Gebäudes gemacht sind. V, 146/94 vom 27. Okt. Eigenthumserwerb.

48. M., der Mitinhaber der Firma M. A., hat in deren Geschäftslokal der Klägerin erklärt, die für sie gekauften Papiere seien zu ihrem Depot gelegt, Klägerin hat dies gutgeheißen, und es ist verabredet, die Papiere sollten bis zum folgenden Montag im Depot bleiben; im Obligationenbuche der Firma sind die Nummern der Papiere mit dem Namen der Klägerin bezeichnet und damit alle Zweifel über die Identität der Papiere ausgeschlossen. Hieraus folgert — ohne zu entscheiden, ob die Papiere wirklich zu dem Depot gelegt seien — das Berufungsgericht, es sei das

Digitized by Google

Eigenthumserwerb.

Eigenthum der Papiere von der als Kommissionärin anzusehenden Gemeinschuldnerin durch constitutum possessorium auf die Klägerin übergegangen. Der dagegen gerichtete Angriff ist nicht begründet. Denn wenn auch ohne körperliche Uebergabe die Klägerin durch die Erklärung das Eigenthum nur dann erlangte, wenn daneben ein Rechtsverhältniß begründet wurde, das die Firma zum Behalten der Papiere berechtigte, so ergibt sich doch in Wirklichkeit aus den festgestellten Thatsachen zugleich ein, wenn auch nur für kurze Zeit abgeschlossener Verwahrungsvertrag, der diesem Erfordernisse genügt. III, 166/94 vom 30. Okt.

49. Vgl. Bd. X, Nr. 8 und 49 (E., Bd. 26, Nr. 32). Wenn auch anzunehmen wäre, daß lib. III, Tit. IV, Art. 5 des Lübischen Stadtrechts ein Verbot der Mobiliarhypothek enthalte, was dahingestellt blieb: so ist dadurch die Eigenthumsübertragung zur Sicherung einer Forderung nicht ausgeschlossen; Revision zurückgewiesen. VI, 312/94 vom 10. Dec.

Besondere Erwerbsarten des Grundeigenthums.

50. Nach §. 253 A. L. R. I, 9 soll bei Bestimmung der Rechte der Uferbesitzer auf eine ihrem Ufer gegenüberliegende Insel darauf keine Rücksicht genommen werden, ob das Ufer mit Dämmen oder Deichen mit oder ohne Vorland eingeschlossen ist. Danach soll der Deich und das Vorland als ein zum Eigenthumserwerb berechtigender Uferbesitz nicht angesehen werden. Als Vorland ist das, auch einem andern Eigenthümer als dem des Deiches gehörige, Land anzusehen, welches in dem entsprechenden wirthschaftlichen Verhältniß zum Deiche steht. Klägerin, welche das Eigenthum an der in der Elbinger Weichsel entstandenen Insel zu dem entsprechenden Theile in Anspruch nimmt, behauptet aber und hat unter Beweis gestellt, daß sie seit länger als 50 Jahren im ruhigen Besitze des von dem Berufungsrichter als Vorland charakterisirten Streifens sei und allezeit unbehindert über das Terrain wie über dessen Erträge nach freiem Ermessen verfügt habe. Dieser Behauptung gegenüber ist durch die als zugestanden angenommene Thatsache, daß der Streifen gegenwärtig als Deckwerk dient, auch unter Zuhülfenahme des vom Berufungsgericht festgestellten Umstandes, daß der Streifen in der Karte, welche der Verhandlung aus dem J. 1879 über die Besitzergreifung der Klägerin an der streitigen Kämpe beigefügt ist, als „Uferdeckwerk der Stadt Danzig" bezeichnet ist, ein dauernder und wirthschaftlich nothwendiger Zu-

Digitized by Google

sammenhang des Streifens mit dem Deiche der Art, wie das Berufungsgericht selbst ihn für den Begriff eines Vorlandes im Sinne des §. 253 a. a. O. erfordert, nicht zweifellos dargethan; es bleibt die Möglichkeit, daß jene Benutzungsart nur vorübergehend besteht, nicht wirthschaftlich nothwendig ist und von der Klägerin, falls sie Eigenthümerin des Streifens ist, trotz der ihr angeblich obliegenden Uferunterhaltungspflicht nach Ermessen geändert werden kann. Für die Annahme des Berufungsgerichts, daß die von der Klägerin behauptete freie Verfügung über das Terrain und die Nutzungen sich auf die nebensächliche, mit der dauernden Bestimmung zum Deckwerk verträgliche Nutzung des Weidenwuchses beschränkt habe, ist ein Grund nicht angegeben und nicht ersichtlich. V, 484/94 vom 23. Juni. Besondere Erwerbsarten des Grundeigenthums.

51. Der Kläger hat im J. 1883 ein Mühlengrundstück in der Zwangsversteigerung erstanden. Damals stand im Grundbuch das Abfindungsstück 69[a] von Sulza Anger groß 148 Quadratruthen, welches bei der im J. 1843 beendeten Angerseparation der Mühle als Abfindung zugefallen war, dieser zugeschrieben. Dasselbe Grundstück ist aber bei der im J. 1860 beendigten Separation der Feldmark Osterweddingen dem Gute 54 der Beklagten als Theil des Abfindungsstückes 194 zugetheilt; diese Abfindung ist unter der regelmäßigen Bezeichnung für den Erblasser der Beklagten im Grundbuch eingetragen und befindet sich in deren Besitz. Der Kläger ist mit seiner Vindikation abgewiesen; auf seinen Glauben an das Grundbuch war dieselbe wegen der doppelten Eintragung nicht zu stützen. Auch war die Beklagte durch das Subhastationsverfahren und die in demselben erfolgte öffentliche Bekanntmachung nicht präkludirt, weil sie aus der Bezeichnung nicht entnehmen konnte, daß ein Theil des für sie eingetragenen Grundstücks zur Versteigerung stehe. V, 98/94 vom 9. Juni. Grundbuch.

52. Die klagenden Käufer haben von M. das Grundstück Bd. 18, Bl. 1350 des Grundbuchs von der Königsstadt in Berlin am 28. April aufgelassen erhalten und sind am 5. Mai als Eigenthümer eingetragen, nachdem am 30. April gegen M. eine Vormerkung in Höhe von 14000 Mark für L. eingetragen war. Die gegen L. erhobene Klage auf Löschung der Vormerkung ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Denn der Rechtsanwalt S. hatte für L. unter Ueberreichung der vollstreckbaren Ausfertigung des

Digitized by Google

Grundbuch. gegen M. ergangenen Urtheils bereits am 28. März zu den Grundakten über vier Grundstücke des M., darunter auch das der Königsstadt, die Eintragung der Vormerkung auf die vier Grundstücke beantragt, und der Präsentationsvermerk war unter anderm auch von dem als Grundbuchführer für dies Grundstück fungirenden Kanzleidirektor D. unterzeichnet. Nach §. 45 der Grundbuchordnung erfolgt aber die Eintragung aus mehreren Eintragsgesuchen für dasselbe Grundstück in der durch den Zeitpunkt der Vorlegung der Gesuche bei dem Grundbuchamt bestimmten Reihenfolge. Dieser Grundsatz findet ohne Unterschied, welche Art der Eintragung beantragt ist, Anwendung. V, 94/94 vom 7. Juli.

53. Nach §. 31 des Pr. Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 ist aber der Zeitpunkt entscheidend, in welchem das Gesuch dem mit den Geschäften des Grundbuchrichters oder Grundbuchführers hinsichtlich des betreffenden Grundstücks beauftragten Richter oder Gerichtsschreiber vorgelegt wird. Hieraus ergibt sich, daß ein Gesuch, mit welchem um Eintragung auf mehrere Grundstücke gebeten wird, die in den Geschäftskreisen verschiedener Amtsrichter und Gerichtsschreiber liegen, erst dann mit Wirksamkeit für die Reihenfolge der Eintragungen präsentirt ist, wenn darauf der Zeitpunkt des Eingangs von den mehreren für diesen Akt ausschließlich zuständigen Beamten vermerkt ist. Unerheblich, daß der für das hier fragliche Grundstück zuständige Grundbuchführer Kanzleidirektor D. ohne den Zusatz „als Grundbuchführer" unterzeichnet hatte. V, 94/94 vom 7. Juli.

54. Allerdings war bei den Grundakten über das den Klägern aufgelassene Grundstück zur Zeit der Auflassung von dem Antrage auf Eintragung der Vormerkung nichts bekannt. Zu diesen Akten ist erst am 2. Mai eine beglaubigte Abschrift der Eintragsverfügung vom 28. April, welche die mehreren Grundstücke betraf, genommen. Das Präjudiz Nr. 653 des Obertribunals (Präjudizien-Sammlung, Bd. 1, S. 273): „Der Tag und die Stunde des Eingangs eines Eintragungsgesuchs beim Gerichte bestimmt ohne Rücksicht darauf, wann dasselbe zu den Grundakten gekommen, die Präsentation. Wenn daher eine Ingrossation auf mehrere Grundstücke in Einer Vorstellung gesucht wird, so ist sie bei allen Grundstücken zugleich präsentirt, wenn sie auch bei den Grundakten des Einen früher allein zum Vortrag gelangt" — ist aber, soweit es

Digitized by Google

die Wirkung der Vorlegung des Eintragungsgesuchs bei den Grundakten betrifft, auch gegenüber der veränderten Gesetzgebung noch richtig und anwendbar. V, 94/94 vom 7. Juli. Grundbuch.

55. Als der Antrag für L. am 28. März 1891 einging, ist auch darauf nicht sofort die Eintragung verfügt, sondern es ist vom Antragsteller, Rechtsanwalt S., die Nachbringung der Prozeßvollmacht gefordert, und erst als diese zu den Grundakten Friedrichstadt am 24. April 1891 überreicht war, ist am 28. April 1891 die Eintragung vom Grundbuchrichter für Friedrichstadt verfügt. Der Antrag des Rechtsanwalts S. vom 26. März 1891 ist jedoch nicht etwa zurückgewiesen, sondern auf diesen Antrag ist später die Eintragung erfolgt. Es kann aber nicht für gesetzwidrig erachtet werden, wenn der Grundbuchrichter einen Antrag, zu dessen Ergänzung es der Beibringung einer Urkunde bedarf, nicht endgültig zurückweist, sondern dessen Vervollständigung fordert und dadurch der beantragten und später wirklich erfolgenden Eintragung das durch den Zeitpunkt der ersten Vorlegung des Antrags erworbene Vorrecht erhält. Nur dann, wenn der unvollständige Antrag zurückgewiesen wird, geht dieses Vorrecht verloren; und wird der Antrag demnächst nach Beseitigung des Anstandes wiederholt, so ist für die Reihenfolge der Eintragungen der Zeitpunkt des Eingangs des wiederholten Antrages maßgebend. Einer nochmaligen Vorlegung des in Kraft gebliebenen Antrages vom 26. März 1891 unter Beifügung der nachgebrachten Vollmacht bei dem mit der Bearbeitung der Grundbuchgeschäfte für das Grundstück Königsstadt Bd. 18, Bl. 1350 beauftragten Amtsrichter oder Gerichtsschreiber bedurfte es nicht. V, 94/94 vom 7. Juli.

56. Die Stadt Eberswalde hatte eine ihr gehörige Fläche, den Platz BB von 1,7201 Hektar, an die Schützengilde für jährlich 1 Silbergroschen verpachtet. Die Schützengilde hat das Schützenhaus verkauft an K. Während dessen Besitzzeit ist bei der Zurückführung des Grundbuchs auf das Kataster versehentlich der Platz BB dem Schützenhaus zugeschrieben. K. hat das Grundstück an W. verkauft und aufgelassen, und dieser hat es dem Beklagten aufgelassen. Während der Besitzzeit des W. verlangte die Stadt die pfandfreie Zurückschreibung des Platzes. Das Amtsgericht erkannte die Unrichtigkeit der Zurückführung an und theilte

Digitized by Google

Grundbuch. dies allen Realinteressenten, auch dem Beklagten als damaligem Pfandgläubiger, mit. Die Berichtigung unterblieb jedoch, weil W. und der Beklagte ihr widersprachen. Jetzt ist der Beklagte zur Anerkennung des Eigenthums der Stadt an dem Platz und zur Auflassung an die Stadt verurtheilt. Das Reichsgericht hat aufgehoben und zurückverwiesen. Der Beklagte selbst kannte den Sachverhalt bei seinem Erwerb, er hat aber Eigenthum erworben, wenn W. bei seinem Erwerb in gutem Glauben war. Das Berufungsgericht hält dies für ausgeschlossen, weil er keine näheren Nachforschungen über das Rechtsverhältniß der Streitfläche angestellt habe, obschon ihm bei den Kaufverhandlungen von seinem Verkäufer gesagt worden sei: sie gehöre zum Grundstück, könne davon nicht getrennt werden, es seien dafür nur 10 Pf. jährlich an die Stadt zu zahlen, das sei so gut wie Eigenthum. Hieraus habe er entnehmen müssen, daß das Recht des K. an dieser Fläche nicht Eigenthum sei, sondern daß ein unklares Rechtsverhältniß obwalte, das näherer Aufklärung bedürfe, und diese hätte er leicht gewinnen können durch Rückfrage bei dem Magistrat oder durch Einsicht in das Grundbuch oder in die Grundakten. Dies geht zu weit. Wie nicht jede Mittheilung über das Vorhandensein von Eigenthumsprätendenten geeignet ist, begründete Zweifel an dem Eigenthumsrecht des jene Ansprüche bestreitenden Verkäufers in dem Käufer hervorzurufen, so kann auch nicht jede Aeußerung des Verkäufers, die auf eine gewisse Unklarheit des Rechtsverhältnisses hindeutet, diesen Erfolg haben; die Mittheilung muß vielmehr so beschaffen sein, daß dem Käufer die Unsicherheit seines Rechtserwerbs zum Bewußtsein gebracht wird. Erwägt man nun, daß W. allem Anschein nach ein Ortsfremder war, der vorher in Spandau und Berlin gewohnt hatte, daß ihm nach Aussage des Zeugen R. das Grundstück in der Größe von ungefähr 10 Morgen (dem irrthümlichen grundbuchmäßigen Bestande entsprechend) zum Kauf angeboten worden war, und daß er als Gastwirth wenig Gelegenheit gehabt haben wird, sich mit den Rechtsverhältnissen des Grundstücksverkehrs vertraut zu machen, so kann eine Außerachtlassung des gewöhnlichen Grades von Aufmerksamkeit darin nicht gefunden werden, daß er aus den angeführten Mittheilungen bei den Kaufverhandlungen über das Rechtsverhältniß der jetzt streitigen Fläche keine Veranlassung nahm, darüber noch nähere

Digitized by Google

Nachforschungen anzustellen. Die Versicherung des Verkäufers, daß die Fläche unzertrennlicher Bestandtheil des Grundstücks sei, die gegen die Annahme eines Zeitpachtverhältnisses sprechende Geringfügigkeit der jährlichen Abgabe von 10 Pf. für ein Areal von mehr als 8 Morgen, und die Bemerkung, daß das so gut wie Eigenthum sei, konnten und durften ihn vielmehr in den Glauben versetzen, daß er an dem Streitstück dasselbe Recht gewinne wie an den übrigen Bestandtheilen des Schützenhausgrundstücks. Es kommt noch hinzu, daß dieser Glaube durch eine Einsicht ins Grundbuch nicht bloß nicht — wie der Berufungsrichter annimmt — erschüttert, sondern noch bestärkt worden wäre, insofern er hier in Folge der allerdings irrthümlichen Zurückführung des Grundbuchs auf die Steuerbücher ein die streitige Fläche mit umfassendes Areal als Bestand des Grundstücks aufgeführt gefunden hätte. V, 330/94 vom 19. Dec. Vgl. 91, 92. Grundbuch.

57. Es ist kein rechtlich unrichtiger Standpunkt, wenn das Berufungsgericht den Umstand für unerheblich erklärt, daß die Klägerin vorzugsweise an Studenten und an Personen mit ähnlicher, vorzugsweise geistiger Beschäftigung vermiethe, die besonderer Ruhe bedürften. Damit erachtet das Berufungsgericht nicht das Vermiethen von Zimmern an Studenten und Personen mit ähnlicher Beschäftigung für ein in einer Universitätsstadt ungewöhnliches Gewerbe, sondern es nimmt nur an, daß es nicht das Regelmäßige sei, wenn (in einer gleichzeitig volk- und verkehrreichen Stadt) Personen auch dieser Klasse ein besonderes Maß von Ruhe für ihre Wohnungen beanspruchen. Bei billiger Ausgleichung der auf die verschiedenen Lebens- und Erwerbsverhältnisse einer Stadt wie Halle zu nehmenden Rücksichten konnte daher das Berufungsgericht wohl zu der Auffassung gelangen, daß das durch den Fabrikbetrieb des Beklagten verursachte Geräusch, das nach dem Ergebniß der Beweisaufnahme in der Wohnung der Klägerin nicht stärker gehört wird als das einer in einem anderen Stockwerke arbeitenden Nähmaschine oder eines vorbeifahrenden Lastwagens, das zulässige Maß nicht übersteige. Deshalb die Klage abgewiesen, Revision zurückgewiesen. V, 92/94 vom 19. Sept. Nachbarrecht.

58. Die Ansicht, daß ein Theilungsvertrag wegen Code 883 überhaupt nicht als ein zur Begründung des Eigenthums ge- Vindikation.

Digitized by Google

Vindikation. eigneter Titel angesehen werden könne, erscheint als rechtsirrthümlich. Wenn dieser Vertrag auch deklarativer Natur ist und dabei ebenso wie bei anderen Verträgen, z. B. bei dem Kaufvertrag, vorausgesetzt wird, daß das Eigenthumsrecht, das übertragen werden soll, überhaupt besteht, so kann doch ein Theilungsvertrag, soweit es sich um einen Streit zwischen den dabei betheiligten Personen oder ihren Rechtsnachfolgern handelt, unzweifelhaft als ein genügender Titel gelten, durch welchen ein Eigenthumsanspruch des Klägers dem Beklagten gegenüber begründet wird. II, 106/94 vom 5. Juni.

59. Nachdem der Konkurs über den Nachlaß des verstorbenen Vaters der Klägerin eröffnet war, hat der Gerichtsvollzieher bei der Aufnahme des Inventars von derselben Herausgabe der in ihrem Besitze befindlichen neun Naumburger Braunkohlenaktien gefordert und erlangt. Der Konkursverwalter ist zur Rückgabe verurtheilt, falls Klägerin einen Eid dahin leistet, daß sie die Aktien von ihrem Vater gegen Hingabe ihr gehöriger Staatspapiere eingetauscht habe. Der Berufungsrichter hat thatsächlich festgestellt, daß Klägerin, welche Lehrerin ist, eine größere Anzahl Werthpapiere aus ihren Ersparnissen angeschafft habe, welche sie in der angegebenen Weise umgetauscht habe. Klägerin hat den Besitz der eingetauschten Papiere erlangt. Der Eid ist für erforderlich erachtet, um die Identität der vindizirten mit den eingetauschten Papieren festzustellen. Revision zurückgewiesen. Selbst wenn Klägerin, was Beklagte behauptet, unter väterlicher Gewalt gestanden hätte, so fehlt es an einer Gesetzesvorschrift, welche ein Kind unter väterlicher Gewalt am Besitzerwerb hindert. Hier kommt hinzu, daß die Ersparnisse der Klägerin aus ihrem Gehalt als Lehrerin nach §. 148 A. L. R., II, 2 zu ihrem freien Vermögen gehörten, und daß nach §. 270 die väterliche Gewalt mit dem am 1. Febr. 1892 erfolgten Tode ihres Vaters beendigt war. V, 164/94 vom 20. Juni.

60. Ebenso versagt der auf Verletzung der §§. 45, 47 A. L. R. I, 15 gerichtete Angriff. Inwiefern überhaupt von einem Erwerb der Aktien seitens der Beklagten die Rede sein kann, läßt sich nicht absehen. Auch der Erwerb eines Pfandrechts an denselben ist rechtlich nicht zu konstruiren. Gehörten die Sachen der Klägerin eigenthümlich, so konnte Beklagte weder durch Pfändung, noch

Digitized by Google

durch eine Beschlagnahme im Konkursverfahren über den Nachlaß des Vaters, sofern dieselbe hier überhaupt anzunehmen wäre, ein Pfandrecht an denselben erwerben. Daß überdies jeder Anhalt für die Annahme eines entgeltlichen Erwerbes fehlt, hat der Berufungsrichter zutreffend ausgeführt. Daß endlich die Aktien unterscheidbar in der Konkursmasse vorhanden sind, ist unbedenklich. Somit liegen alle Erfordernisse zur Anwendung des §. 46 vor. V, 164/94 vom 20. Juni. Vindikation.

61. Im Fall 46. Bei der zu erlassenden anderweiten Entscheidung wird ferner zu prüfen sein, ob gegenüber der Thatsache, daß die Beklagte die ihr übergebenen Stücke mit dem Auftrage erhalten hat, an Stelle derselben neue einzuholen, eine Verurtheilung der Beklagten zur Herausgabe der von ihr in Empfang genommenen alten Stücke, an deren Stelle andere getreten sind, angängig erscheint. Es wird auch erwogen werden müssen, ob, falls die an Stelle der empfangenen von der Beklagten eingeholten neuen Stücke von ihr bereits veräußert sind, überhaupt noch deren Herausgabe verlangt oder nur noch der Geldwerth gefordert werden kann. I, 189/94 vom 13. Okt.

62. Vgl. Bd. XVI, 52 und Bd. XIX, 63. Der Preußische Forstfiskus hat durch die Regierung zu Stralsund wider 17 Fischer aus Baabe Klage erhoben, weil sie den Küstensaum eines fiskalischen Forstes zum Aufziehen ihrer Fischerboote, zum Netzetrocknen auf eingeschlagenen sogen. Manzenpricken und zur Aufstellung von Fischerhütten benutzen. Die Klage ist gegen 13 Fischer abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß eine Gemeinde für sich servitutische Rechte erwerben kann, die nur dem Bedürfnisse einer bestimmten Klasse von Einwohnern dienen, und daß die Begründung solcher Rechte auch durch eine Rechtsübung möglich ist, welche seitens der Einzelnen im Interesse einer Klasse von Einwohnern während der Ersitzungszeit bezw. seit Menschengedenken stattgefunden hat. Nicht ohne Bedenken ist dagegen die Annahme, daß den Einzelnen in diesem Falle an den der Gemeinde erworbenen Rechten ein selbständiges privatrechtliches Ausübungsrecht zustehe. Es kann jedoch von einer Entscheidung der Frage abgesehen werden, ob an servitutischen Gemeinderechten der zur Frage stehenden Art ein selbständiges privatrechtliches Ausübungsrecht der Einzelnen rechtlich möglich Dingliche Rechte einer Klasse von Ortseinwohnern.

Digitized by Google

Dingliche Rechte einer Klasse von Ortseinwohnern.

ist und ob eventuell ein solches Recht schon dann gegeben ist, wenn die Rechtsausübung im Interesse einer Klasse von Einwohnern während der Ersitzungszeit stattgefunden hat. Denn auch ohne diese Annahme erscheint die negatorische Klage gegen die Beklagten dadurch begründet, daß sie durch ihre Handlungen einen das Eigenthum des Klägers beeinträchtigenden Zustand aufrecht erhalten haben und auch jetzt nicht Willens sind, ihn zu beseitigen. Andererseits müssen sie auch ohne Annahme eines selbständigen privatrechtlichen Ausübungsrechts für berechtigt gehalten werden, sich der negatorischen Klage gegenüber auf das Recht der Gemeinde zu berufen, wenn sie auch selbstverständlich der Gemeinde durch ihre Prozeßführung nicht präjudiziren können; denn die Beklagten sind dem Kläger gegenüber nicht im Unrecht, wenn sie ein Recht ausüben, das der Gemeinde zum Besten der Einwohnerklasse zusteht, der die Beklagten angehören. III, 122/94 vom 16. Nov.

Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte.

63. Vgl. 62. Im Fall 7. Da nicht einmal genügende Behauptungen für die Entstehung durch Ersitzung oder unvordenkliche Verjährung aufgestellt sind, mußte sogar ohne Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht die eingelegte Berufung als unbegründet zurückgewiesen werden. Subjektive Rechte der vorliegenden Art können nur für ein bestimmtes Rechtssubjekt oder zu Gunsten eines bestimmten Grundstücks für den jedesmaligen Eigenthümer desselben entstehen. Dadurch daß für eine Person, ein Grundstück oder eine Mehrzahl das Recht erworben wird, entsteht es noch nicht für andere, auch wenn diese in sonst gleicher Lage sich befinden; dadurch unterscheidet sich gerade die weiter reichende Wirkung des durch Gewohnheitsrecht entstandenen Rechtssatzes. Auch bei sogen. Gemeindeservituten steht das Recht nur einem Subjekt, der juristischen Person der Gemeinde zu, auch wenn die Nutzung unmittelbar durch die Gemeindeglieder erfolgt. Daß eine solche Gemeindeservitut hier vorliege, ist in keiner Weise angedeutet, sodaß es keiner Prüfung bedarf, ob in solchem Falle die Kläger zur Vertretung befugt sein würden; die Behauptung, daß irgend eine korporative Verbindung zwischen den Klägern oder einem Theil derselben bestehe, ist von ihnen ausdrücklich zurückgenommen, sie kommen also nur als einzelne Rechtssubjekte in Betracht. Das Recht kann daher nur für diejenigen einzelnen

Digitized by Google

Kläger durch Ersitzung oder unvordenkliche Verjährung entstanden sein, welche für ihre Person oder ihre Anbauerstelle eine für die Entstehung genügende Ausübung des Rechts behaupten und beweisen. Es ist aber nicht einmal der Versuch gemacht, für einen einzigen Kläger bestimmte Behauptungen aufzustellen, sodaß es an jedem Anhaltspunkte in der alleinmöglichen Richtung fehlt. III, 104/94 vom 6. Juli. Vgl. Bolze, Begriff der juristischen Person (Stuttgart 1879), S. 31 fg. Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte.

64. In der Stadt Aachen besteht seit Jahrhunderten die Marktwasserleitung, welche den Marktbrunnen und 13 andere Lauf- oder Springbrunnen speist; außerdem sind 30 oder 40 angeschlossen, darunter das Haus zum Löwenstein (der Kläger 1), welches die Hälfte oder zwei Drittel des Wassers an die Häuser der Kläger 2, 3, 4 abgibt. Aus Anlaß eines Widerrufs der Stadtverwaltung haben Kläger Feststellung begehrt, daß ihren Häusern das Wasserbezugsrecht zustehe. Damit sind sie abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht nimmt zwar an, daß Jahrhunderte lang und jedenfalls länger als zwei Jahrhunderte vor dem Inkrafttreten des Code civil das klägerische Besitzthum an die Marktwasserleitung angeschlossen gewesen sei. Allein die Verhältnisse bezüglich der Marktwasserleitung und der ihr angeschlossenen Grundstücke haben aber nach dem von den Parteien beigebrachten Beweismaterial stets so gelegen, daß aus der Thatsache des Wasserbezuges auf ein Recht zu diesem Bezuge nicht geschlossen werden kann. Der Besitz der Wassergerechtsame der an die Leitung angeschlossenen Häuser erscheint vielmehr, um mit dem Code 2229 zu reden, als ein zweideutiger, possession équivoque. Aus den von der Beklagten vorgelegten Urkunden erhellt nämlich, daß es jedenfalls seit dem Aachener Stadtbrande vom J. 1656 die Regel bildete, Anschlüsse an die Marktwasserleitung nur vergünstigungsweise, nicht als ein Recht zu verleihen. — Dazu ergibt die Urkunde vom 11. Aug. 1547, wo ein solcher Anschluß auch nur „bis zu unserem Widdersagen" verliehen wird, daß auch vor dem Stadtbrande Anschlüsse lediglich prekarisch bewilligt wurden. Deshalb läßt der thatsächliche Anschluß des Hauses zum Löwenstein auch die Deutung zu, daß es sich hier stets um eine rein prekarische, lediglich thatsächliche Ausübung des Wasserbezuges gehandelt hat. Da es schon vor dem Stadtbrande von

Digitized by Google

Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte.

1656, zumal ein solcher auch 1344 oder 1345 stattgefunden hatte, im Interesse der Stadt lag, sich die ausschließliche Herrschaft über die für die Interessen des Gemeinwesens so bedeutsame Wasserleitung vorzubehalten und daß nur ein einziger, aus der Besonderheit des Einzelfalles leicht erklärlicher Fall nachweisbar ist, in dem ein Recht an der Leitung eingeräumt worden ist, nämlich die Ehrengabe an den um die Stadt verdienten Gemeindebeamten Speckheuer, so rechtfertigt sich die Annahme, daß rein prekarisch bewilligte Anschlüsse stets auch vor 1656 die Regel gebildet haben, und dann muß mangels zwingender Gegengründe diese Regel auch für das klägerische Besitzthum angenommen und die klägerische Behauptung einer unvordenklichen Rechtsausübung als unerwiesen oder widerlegt erachtet werden. Das ist thatsächliche der Revision nicht zugängliche Begründung. Die ferneren Ausführungen der angefochtenen Entscheidung, daß es — dem als erwiesen anzunehmenden Charakter des streitigen Wasserbezuges als eines prekarischen gegenüber — nicht darauf ankomme, daß die Eigenthümer des Löwenstein den ihnen zukommenden Wasserbezug mehrfach in Uebertragsakten, welche auch in die öffentlichen Register eingetragen worden, wie ein Recht mit veräußert hätten, sind rechtlich nicht zu beanstanden. II, 180/94 vom 10. Juli.

65. Ohne Rechtsirrthum hat der Berufungsrichter angenommen, daß der Müller kein Recht auf das von den Grundstücken der Beklagten seiner Mühle zugeleitete Quellwasser ersessen habe, und deshalb die Klage des Müllers wegen Entziehung dieses Wassers abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Die von dem Müller angelegten Dohlen, mittelst welcher das Quellwasser der Mühle zugeführt wurde, waren verstopft und genügten nicht mehr, das hervorsickernde Wasser abzuführen. Die Grundeigenthümer haben deshalb aus eigenem Interesse zur Verbesserung ihrer Grundstücke und deren Erträgnisse Dohlen angelegt. Ohne Rechtsirrthum wird angenommen, daß Kläger durch Berufung auf solche von den Grundeigenthümern zu eigenem Vortheil angelegte Dohlen sein Recht nicht begründen könne, da der auch für ihn herbeigeführte Vortheil nur als ein vergünstigungsweise genossener anzusehen war. Aber auch darin ist eine Rechtsverletzung nicht zu finden, daß selbst die von den Mühlenbesitzern ausgegangene Anlegung von Dohlen in den Grundstücken der Sauerwiesen nicht

Digitized by Google

als geeignet erklärt wird, die Ersitzung zu begründen. Code 2232. Das Berufungsgericht sieht darin nur actes de simple tolérance. Wird auch in der Regel in einer offenen Anlage, welche ein anderes Grundstück ständig belastet erscheinen läßt, keine bloße Vergünstigung zu erblicken sein, so kommt eben hier der besondere Umstand in Betracht, daß die Anlage den belasteten Grundstücken nützte, weshalb deren Eigenthümer selbst solche Anlagen machten. Die Besitzer der Mühle haben sonach die Entwässerungsanlagen der Grundeigenthümer zu ihrem Vortheil vervollständigt, wobei sie wegen des Nutzens für die Grundstücke auf Duldung seitens der Eigenthümer rechneten. Bei solcher Auffassung der thatsächlichen Sachlage konnte aber der Besitz des Klägers und seiner Rechtsvorgänger sehr wohl als ein nicht unzweideutiger beurtheilt werden. II, 183/94 vom 12. Okt. Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte.

66. Im Fall 36, 37. Die Ansicht der Revisionsklägerin, daß gegen Stadtgemeinden nur die ungewöhnliche Verjährung von 44 Jahren stattfinde, kann in Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht (vgl. O. T. E., Bd. 18, S. 182) nicht gebilligt werden. Neben dem Fiskus und den kirchlichen Korporationen sind die Städte nicht genannt; die Minderjährigen aber sind hinsichtlich der Verjährung durch Besitz nach §. 595 A. L. R. I, 9, wenn sie einen Vormund haben, nicht privilegirt, sodaß eine Gleichstellung mit ihnen den Städten bei der erwerbenden Verjährung nicht nützt. — Auch ein unrechtfertiger Besitz steht, wie schon früher vom Reichsgerichte entschieden ist (E., Bd. 22, S. 336), dem Erwerbe durch 30jährige Ersitzung nicht entgegen; davon eine Ausnahme für Rechte der vorliegenden Art zu machen, liegt kein Grund vor. III, 90/94 vom 13. Nov.

67. Im Fall 108 würden die Besitzer des Ritterguts durch Verjährung ein Recht nur erworben haben, wenn sie die Räumung des Baches als eine fortdauernde Schuldigkeit von den Mühlenbesitzern gefordert und die letzteren seitdem innerhalb eines Zeitraumes von 40 Jahren die Räumung wenigstens zu drei verschiedenen Malen bewirkt haben. (Vgl. §. 80, I, 7 und §. 649 I, 9 A. L. R.) Die Behauptungen des Beklagten aber gingen nur dahin, daß der Mühlbach seit länger als 50 Jahren regelmäßig, wenn es erforderlich gewesen, von den Mühlenbesitzern und nicht von den Gutsherren geräumt worden sei, und daß nach

Digitized by Google

Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte.

der in den 1850er Jahren erfolgten Abweisung der Klage des damaligen Mühlenbesitzers Sch. dieser selbst und seine Rechtsnachfolger die Grabenräumung als eine dauernde Schuldigkeit geleistet hätten, daß namentlich auch Sch. — nach seinem früheren Zeugniß Besitzer der Mühle von 1862—1867 — sich zur Räumung verpflichtet gehalten habe. Da nach diesen Behauptungen die Besitzer des Rittergutes in den Besitz des jetzt vom Beklagten beanspruchten Rechts erst in den 1850er Jahren gesetzt worden sind, konnte bis zum Erlasse des Beschlusses des Amtsvorstehers vom 14. Juni 1888, welcher den Beklagten als zur Räumung verpflichtet erklärte, die einen 40jährigen Zeitraum erfordernde Verjährung nicht vollendet werden. Der Beklagte ist deshalb zum Schadensersatz verurtheilt. VI, 254/94 vom 10. Dec. Vgl. 150.

Grunddienstbarkeit.

68. Im Fall 26. Einen Anspruch auf Einwilligung eines Nothweges für ihr Grundstück, um Materialien zu einem Hausbau anfahren zu lassen, hatte Klägerin nicht. Nach gemeinen Recht kann ein Nothweg nicht schon deshalb beansprucht werden, weil der Eigenthümer eines landwirthschaftlichen Grundstücks lediglich um seines Vortheils willen die seitherige Benutzung ändert, insbesondere, wenn er, um mehr Nutzen aus seinem Grundstück, für dessen bisherige Benutzungsart der Zugang genügte, zu ziehen, ein Haus auf demselben bauen will. VI, 87/44 vom 18. Juni.

69. Im Fall 105. Die Wiesen wurden seit Menschengedenken durch solche aus dem Mühlgraben abgeleitete Gräbchen, wie sie jetzt noch existiren, bewässert, und zwischen dem Müller und den Wiesenbesitzern die Benutzung des Wassers durchweg friedlich so geregelt, daß der Müller bei niedrigem Wasserstand die Gräbchen mittelst Erde zustellte, daß aber die Wiesenbesitzer, wenn ihre Wiesen des Wassers bedurften, solche später wieder öffneten. Es fehlte daher weder an einer in die Augen fallenden Anlage für die Ausübung der Dienstbarkeit, noch bedurfte es zu ihrer Ausübung jedesmal einer von dem Berechtigten vorzunehmenden Handlung. Daß die Ausübung in Folge des Rechts des Mühlenbesitzers Unterbrechungen erlitt oder daß die Berechtigten zur Beseitigung von Hindernissen der Ausübung thätig eingriffen, steht der Kennzeichnung der Dienstbarkeit als einer ständigen nicht entgegen. Code 688, 689. Danach ist die Annahme nicht rechtsirrthümlich, daß die Wiesenbesitzer durch 30jährige Ersitzung das

Digitized by Google

Recht erworben haben, das zum Mühlenbetriebe nicht erforderliche Wasser auf ihre Wiesen abzuleiten. II, 131/94 vom 29. Juni. Grund-dienstbarkeit.

70. Der Berufungsrichter hat angenommen, daß dem Rittergut Pöpelwitz in dem mit der Niederschlesisch-Märkischen Eisenbahn am 24. Juni 1845 abgeschlossenen Vertrag eine Fahrgerechtigkeit über das abgetretene, jetzt zum Eisenbahnterrain gehörige Areal nur zum Wirthschaftsbedürfnisse eingeräumt sei. Die später von dem Rittergut abgetrennten Theilstücke, welche jetzt den Klägern gehören, berechtigten zwar zur Mitbenutzung dieser Fahrgerechtigkeit, allein ihr Recht gehe nicht weiter als das des Ritterguts. Das Reichsgericht hat abweichend erkannt und die erstinstanzliche Verurtheilung wieder hergestellt. Der Vertrag bestimmte: Auf der Feldmark des Verkäufers wird eine Ueberfahrt über die Eisenbahn bei der Station Nr. 521 angelegt. Daß dieser Satz seinem Wortlaut nach keine Beschränkung in der Benutzung der Ueberfahrt durch den Gutsbesitzer enthält, erkennt der Berufungsrichter an. Dem ist beizustimmen. Es läßt sich aber auch bei einer Auslegung nach dem vermuthlichen Willen der Kontrahenten nicht denken, daß der Verkäufer des für die Eisenbahnanlage bestimmten Terrains sich die früher bestandene Verbindung der durch die Bahn getrennten Theile seines Gutes untereinander und mit der Chaussee hat erschweren lassen, und die Benutzung auf den damaligen landwirthschaftlichen Betrieb hat beschränken wollen. Die Folge davon würde gewesen sein, daß der Besitzer des Gutes an der Errichtung neuer Anlagen, z. B. einer Brennerei, Brauerei oder eines Kruges durch den Widerspruch der Bahnverwaltung gehindert werden konnte. Soweit ersichtlich steht auch die thatsächliche Benutzung mit der Annahme in Einklang, daß die Ueberfahrt zu allen Bedürfnissen des Gutes, sowohl dem im J. 1845 vorhandenen als späteren, hat dienen sollen. In dem Vertrage ist weiter erklärt, Kultur- und Wirthschaftswege seien nicht anzulegen, dem Wirthschaftsbedürfnisse des Verkäufers sei mit Rücksicht auf die ihm gewährte Entschädigung durch den vorbemerkten Bahnübergang genügt, und verzichte er daher auf jeden etwaigen Anspruch auf Anlegung mehrerer Uebergänge oder neuer Wege. Wie der Berufungsrichter dazu kommt, diese in Betreff weiterer Wege abgegebene Erklärung über die Wirthschaftsbedürfnisse des Gutes dahin zu deuten, daß das im ersten Satze dem Verkäufer ein-

Digitized by Google

Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte.

der in den 1850er Jahren erfolgten Abweisung der Klage des damaligen Mühlenbesitzers Sch. dieser selbst und seine Rechtsnachfolger die Grabenräumung als eine dauernde Schuldigkeit geleistet hätten, daß namentlich auch Sch. — nach seinem früheren Zeugniß Besitzer der Mühle von 1862—1867 — sich zur Räumung verpflichtet gehalten habe. Da nach diesen Behauptungen die Besitzer des Rittergutes in den Besitz des jetzt vom Beklagten beanspruchten Rechts erst in den 1850er Jahren gesetzt worden sind, konnte bis zum Erlasse des Beschlusses des Amtsvorstehers vom 14. Juni 1888, welcher den Beklagten als zur Räumung verpflichtet erklärte, die einen 40jährigen Zeitraum erfordernde Verjährung nicht vollendet werden. Der Beklagte ist deshalb zum Schadensersatz verurtheilt. VI, 254/94 vom 10. Dec. Vgl. 150.

Grunddienstbarkeit.

68. Im Fall 26. Einen Anspruch auf Einwilligung eines Nothweges für ihr Grundstück, um Materialien zu einem Hausbau anfahren zu lassen, hatte Klägerin nicht. Nach gemeinen Recht kann ein Nothweg nicht schon deshalb beansprucht werden, weil der Eigenthümer eines landwirthschaftlichen Grundstücks lediglich um seines Vortheils willen die seitherige Benutzung ändert, insbesondere, wenn er, um mehr Nutzen aus seinem Grundstück, für dessen bisherige Benutzungsart der Zugang genügte, zu ziehen, ein Haus auf demselben bauen will. VI, 87/44 vom 18. Juni.

69. Im Fall 105. Die Wiesen wurden seit Menschengedenken durch solche aus dem Mühlgraben abgeleitete Gräbchen, wie sie jetzt noch existiren, bewässert, und zwischen dem Müller und den Wiesenbesitzern die Benutzung des Wassers durchweg friedlich so geregelt, daß der Müller bei niedrigem Wasserstand die Gräbchen mittelst Erde zustellte, daß aber die Wiesenbesitzer, wenn ihre Wiesen des Wassers bedurften, solche später wieder öffneten. Es fehlte daher weder an einer in die Augen fallenden Anlage für die Ausübung der Dienstbarkeit, noch bedurfte es zu ihrer Ausübung jedesmal einer von dem Berechtigten vorzunehmenden Handlung. Daß die Ausübung in Folge des Rechts des Mühlenbesitzers Unterbrechungen erlitt oder daß die Berechtigten zur Beseitigung von Hindernissen der Ausübung thätig eingriffen, steht der Kennzeichnung der Dienstbarkeit als einer ständigen nicht entgegen. Code 688, 689. Danach ist die Annahme nicht rechtsirrthümlich, daß die Wiesenbesitzer durch 30jährige Ersitzung das

Digitized by Google

Recht erworben haben, das zum Mühlenbetriebe nicht erforderliche Wasser auf ihre Wiesen abzuleiten. II, 131/94 vom 29. Juni. Grunddienstbarkeit.

70. Der Berufungsrichter hat angenommen, daß dem Rittergut Pöpelwitz in dem mit der Niederschlesisch-Märkischen Eisenbahn am 24. Juni 1845 abgeschlossenen Vertrag eine Fahrgerechtigkeit über das abgetretene, jetzt zum Eisenbahnterrain gehörige Areal nur zum Wirthschaftsbedürfnisse eingeräumt sei. Die später von dem Rittergut abgetrennten Theilstücke, welche jetzt den Klägern gehören, berechtigten zwar zur Mitbenutzung dieser Fahrgerechtigkeit, allein ihr Recht gehe nicht weiter als das des Ritterguts. Das Reichsgericht hat abweichend erkannt und die erstinstanzliche Verurtheilung wieder hergestellt. Der Vertrag bestimmte: Auf der Feldmark des Verkäufers wird eine Ueberfahrt über die Eisenbahn bei der Station Nr. 521 angelegt. Daß dieser Satz seinem Wortlaut nach keine Beschränkung in der Benutzung der Ueberfahrt durch den Gutsbesitzer enthält, erkennt der Berufungsrichter an. Dem ist beizustimmen. Es läßt sich aber auch bei einer Auslegung nach dem vermuthlichen Willen der Kontrahenten nicht denken, daß der Verkäufer des für die Eisenbahnanlage bestimmten Terrains sich die früher bestandene Verbindung der durch die Bahn getrennten Theile seines Gutes untereinander und mit der Chaussee hat erschweren lassen, und die Benutzung auf den damaligen landwirthschaftlichen Betrieb hat beschränken wollen. Die Folge davon würde gewesen sein, daß der Besitzer des Gutes an der Errichtung neuer Anlagen, z. B. einer Brennerei, Brauerei oder eines Kruges durch den Widerspruch der Bahnverwaltung gehindert werden konnte. Soweit ersichtlich steht auch die thatsächliche Benutzung mit der Annahme in Einklang, daß die Ueberfahrt zu allen Bedürfnissen des Gutes, sowohl dem im J. 1845 vorhandenen als späteren, hat dienen sollen. In dem Vertrage ist weiter erklärt, Kultur- und Wirthschaftswege seien nicht anzulegen, dem Wirthschaftsbedürfnisse des Verkäufers sei mit Rücksicht auf die ihm gewährte Entschädigung durch den vorbemerkten Bahnübergang genügt, und verzichte er daher auf jeden etwaigen Anspruch auf Anlegung mehrerer Uebergänge oder neuer Wege. Wie der Berufungsrichter dazu kommt, diese in Betreff weiterer Wege abgegebene Erklärung über die Wirthschaftsbedürfnisse des Gutes dahin zu deuten, daß das im ersten Satze dem Verkäufer ein-

Digitized by Google

Grund-dienstbarkeit.

geräumte Recht der Ueberfahrt ebenfalls auf die (damaligen) Wirthschaftsbedürfnisse des Gutes „offenbar" beschränkt sein sollte, ist nicht näher begründet und nicht erfindlich. V, 60/94 vom 30. Juni.

71. Der Klagantrag, welchem die Vorinstanzen stattgegeben haben: die Beklagte zu verurtheilen, anzuerkennen, daß die Fürstliche Forstverwaltung formell allein berechtigt sei, die zur Streunutzung erlaubten Waldtheile zu bezeichnen, — sich ferner jedes einseitigen thatsächlichen Vorgehens hiergegen zu enthalten, endlich den durch ihre Zuwiderhandlung entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen, zieht sowohl in der Hauptsache als zum erhobenen Schadensersatzanspruche nur die Folgerung aus dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse und dessen Verletzung durch die beklagte Gemeinde. Die Erwägungen, die das Berufungsgericht bestimmt haben, die widerklagend erhobene Feststellungsklage der Gemeinde dahin, daß die Fürstliche Forstverwaltung für die Folge nicht befugt sei, an Stelle von ursprünglich zur Streunutzung freigegebenen Waldflächen ungeebnete Streuflächen anzuweisen, zu verwerfen, schlagen deshalb zur Vorklage nicht ein. Auch die Rüge, daß durch das einseitige Vorgehen der Fürstlichen Forstverwaltung die beklagte Gemeinde aus dem ihr unbestritten zustehenden Besitz des fraglichen Streunutzungsrechtes gesetzt werde, und zwar ohne daß der Kläger angehalten werden könnte, Zug um Zug eine gleichwerthige Waldfläche zur Streunutzung einzuräumen, ist nicht begründet. Denn es handelt sich im gegenwärtigen Rechtsstreite ausschließlich um das Dienstbarkeitsrecht der Gemeinde, dessen Inhalt und Umfang sowie die Art seiner Ausübung, und es ist die Verpflichtung des Klägers, bei eintretenden Aenderungen des Streunutzungsplans an die Stelle entzogener Nutzflächen andere gleichwerthe als Ersatzstücke zu gewähren, überhaupt nicht bestritten und von dem Berufungsgericht ausdrücklich anerkannt worden. Einer Aufnahme dieser Entscheidung in den Tenor des erlassenen Urtheils bedurfte es nicht. Dieser kann nicht über seinen Wortlaut hinaus von einer materiellen Alleinberechtigung des Klägers, den die Ausübung des Streunutzungsrechts in den fürstlichen Waldungen regelnden Plan festzustellen, verstanden werden, es bleibt vielmehr in jedem Falle der beklagten Gemeinde vorbehalten, bei

Digitized by Google

einer etwaigen Verletzung ihrer rechtlich begründeten Interessen durch einseitiges Vorgehen der Forstverwaltung Einspruch zu erheben oder den Beschwerde- und Rechtsweg zu betreten. III, 96/94 vom 10. Juli. Grunddienstbarkeit.

72. Allerdings hat der Kläger gegen den Wortlaut des Vergleichs verstoßen, indem er den ursprünglichen Streunutzungsplan im Laufe der Nutzungsperiode einseitig trotz des Widerspruchs der servitutberechtigten Gemeinde dahin abänderte, daß er einzelne der freigegebenen Waldestheile unter Anweisung von Ersatzstücken in Hege legen ließ. Allein der Richter legt den Vergleich dahin aus, daß darin eine unzweideutige Bestimmung über die unabänderliche Festhaltung des einmal eingeführten Nutzungsplans nicht enthalten sei, und nimmt sodann nach dem ganzen Zusammenhange der Entscheidung als erwiesen an, daß die hier von der fürstlichen Verwaltung getroffenen Anordnungen, ohne die vergleichsmäßige Ausübung der beschränkenden Rechte der Gemeinde zu gefährden, für die Erhaltung der dienenden Waldung nothwendig gewesen seien. Deshalb wurde die Widerklage abgewiesen. Revision zurückgewiesen. III, 96/94 vom 10. Juli.

73. Kläger sind Eigenthümer von Grundstücken, für sie ist die Berechtigung zu Wegen und Zugängen auf einem dritten Grundstück eingetragen. Der Beklagte hat dort auch ein Grundstück und benützt jene Wege, ohne das Recht der Kläger zu bestreiten oder zu stören. Deren Klage, Beklagter sollte sich des Theiles der Straße am Tempelhofer Berge, welcher ihm nicht gehört, durch Gehen oder Fahren enthalten, ist vom Reichsgericht abgewiesen. Denn ein ausschließliches Wegerecht ist den Klägern einerseits nicht bestellt, andererseits widerspricht die beanspruchte Ausschließlichkeit den nach §. 26 A. L. R. I, 22 auch auf Grundgerechtigkeiten anwendbaren Vorschriften der §§. 14 ff., I, 19. Soweit aber durch die Benutzung des Beklagten die Erhaltung des Weges erschwert oder vertheuert wird, könnte dies nur für einen aus §. 36, I, 22 zu erhebenden Anspruch auf Beitragsleistung zu den Unterhaltungskosten verwerthet werden. Ueber das Widerspruchsrecht des Eigenthümers des belasteten Grundstücks ist hier nicht zu entscheiden. V, 132/94 vom 17. Okt.

74. Den Grundstücken der Parteien war im Verhältniß zu einander die Dienstbarkeit auferlegt: Der Platz darf nur zu

Digitized by Google

Grund-dienstbarkeit.

Wohnzwecken bebaut werden, und sind daher Fabrikanlagen überall nicht zulässig; ebensowenig dürfen in dem auf diesem Platze auszuführenden Baulichkeiten nachtheilige Ausdünstungen, üblen Geruch, Rauch oder Dunst verbreitende Geschäfte betrieben werden. Damit ist — zumal für Grundstücke in einer gewerbreichen Stadt — ein als Grundlage für Konstituirung einer Grunddienstbarkeit anzuerkennendes dauerndes Interesse gegeben. VI, 205/94 vom 12. Nov.

75. Die Grundstücke der Parteien waren Theile eines einem Konsortium gehörigen und von diesem in Parzellen veräußerten Grundstückskomplexes. Bei der Parzellirung hat das Konsortium den Käufern auch die Verkaufsbedingung auferlegt, daß eine Gast- oder Schankwirthschaft ohne Genehmigung der Verkäufer nicht angelegt werden dürfe, und daß das Recht, diese Genehmigung zu ertheilen, sobald die Verkäufer es für angemessen erachteten, auf die auf Wunsch der Majorität der Grundeigenthümer einer Straße zu bildende „Interessentschaft", oder, wenn eine solche nicht zusammentrete, auf die nächsten Nachbarn zu beiden Seiten übergehe. Zu einer solchen Uebertragung ist es nicht gekommen. Beklagter hat eine Gastwirthschaft auf seinem Grundstücke eröffnet, Kläger ist mit seinem Anspruch auf Einstellung abgewiesen, weil das Klagerecht nur dem Konsortium zustehe. Revision zurückgewiesen. Daß Berechtigungen, welche gewöhnlich den Gegenstand einer Grunddienstbarkeit bilden, auch zu Gunsten einer Person oder eines Personenkreises bestellt werden können, ist gemeinrechtlich anerkannt (vgl. E., Bd. 4, S. 131; Bd. 7, S. 164) und vom Berufungsgericht als Grundsatz des nicht revisiblen Hamburger Rechtes festgestellt. Der Inhalt der Servitut ist ein Verbietungsrecht. Nach der Auslegung des Berufungsgerichts hat das verkaufende Konsortium das Recht, die Genehmigung zum Betriebe einer Gastwirthschaft zu ertheilen, sich persönlich vorbehalten. Ein den Eigenthümern der benachbarten Grundstücke zustehendes Verbietungsrecht würde somit jederzeit durch die Genehmigung der Verkäufer beseitigt werden können. Die Entscheidung darüber, ob eine Schank- oder Gastwirthschaft in einem dieser Grundstücke betrieben werden dürfte, stände somit immer bei den Verkäufern. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts erscheinen somit Genehmigung und Verbot nur als Aeußerungen eines und desselben

Digitized by Google

Rechtes, eines beschränkten Verfügungsrechtes über das Grundstück. VI, 226/94 vom 26. Nov. Grunddienstbarkeit.

76. Der Berufungsrichter geht davon aus, daß die Fischereigerechtigkeit als Pertinenz mit der Gärtnerstelle in Verbindung gesetzt worden, und folgert weiter, daß dies im Interesse der Stelle geschehen sei. Es sollte, da die Stelle bei ihrer Kleinheit und zerstückelten Lage „für sich allein kaum die Ackerwirthschaft verlohnte", dem Besitzer die Möglichkeit gewährt werden, neben der Landwirthschaft die Fischerei zu betreiben, „um dadurch die zur Bestreitung der Unkosten des Ackerbaues, der Lasten und Abgaben der Stelle und des Unterhaltes für sich, seine in der Ackerwirthschaft und Viehzucht mitthätige Familie und etwaige Wirthschaftsbedienstete mitzugewinnen". Der Berufungsrichter nimmt also an, daß die — einst von der Gutsherrschaft ausgethane — Freigärtnerstelle durch die Verbindung mit dem Fischereirecht erst lebensfähig gemacht werden sollte, deshalb Grundgerechtigkeit. A. L. R. I, 22, §. 12 nicht verletzt. Da hiernach das Fischereirecht des Eintrags im Grundbuch nicht bedurfte — E. E. G. §. 12 —, Revision zurückgewiesen. V, 205/94 vom 5. Dec.

77. Die Beklagten haben von dem Kläger ein Grundstück aufgelassen erhalten und als Gegenleistung dem Kläger eine Grunddienstbarkeit bestellt, das von dem Restgrundstück des Klägers ablaufende Wasser in die Röhren aufzunehmen, welche sich in dem Straßenlande ihres anderen Grundstücks Nr. 33 befinden, und welche sie bis an das Grundstück des Klägers verlängern. So ist auf ihre Bewilligung die Grundgerechtigkeit in das Grundbuch eingetragen. Beklagte haben auch die Röhren verlängert, demnächst aber das Grundstück Nr. 33 im Juli 1891 veräußert. Auf Anordnung der Polizeiverwaltung von Pankow ist im August 1892 die von dem Grundstück Nr. 33 in den Schloßgraben führende Rohrleitung durch Vermauerung ihres Ausflußendes geschlossen, weil durch dieselbe, obwohl sie nur zur Abführung von Regen- und gereinigtem Küchenwasser bestimmt war, auch übelriechende und gesundheitsgefährdende Closettwässer in den Schloßgraben geleitet wurden. Kläger ist der Meinung, die Beklagten, welche in Folge dessen den mit ihm geschlossenen Vertrag nicht mehr erfüllen könnten, seien verpflichtet, ihm das erhaltene Aequivalent zurückzugeben. Damit ist er abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Auch nach der

Digitized by Google

Grund-dienstbarkeit.

Veräußerung des Grundstücks blieben die Beklagten aus dem mit dem Kläger geschlossenen Vertrage persönlich verpflichtet, sofern für den Kläger Rechte begründet waren, durch welche die Beklagten über die dinglichen Beziehungen hinaus persönlich gebunden sein sollten. Es ließe sich denken, daß die Beklagten die Garantie übernommen hätten, den auf ihrem Grundstücke befindlichen, das Wasser vom Grundstücke des Klägers aufnehmenden Röhren solle in alle Ewigkeit der Ausfluß in den Schloßgraben ungehindert gestattet sein. Solche persönlichen und auch nach Eintritt eines neuen dinglich Verpflichteten von den Beklagten als Konstituenten zu erfüllenden Verpflichtungen verstehen sich aber nicht von selbst, sie folgen keineswegs mit Nothwendigkeit aus der Einräumung der Grundgerechtigkeit ohne weiteres. Der Kläger hat aber keinen Umstand angeführt, welcher zum Nachweise geeignet wäre, daß die Beklagten eine vertragliche Verpflichtung übernommen haben, die über die mit unzweideutigen Worten begrenzte Grundgerechtigkeit hinausginge und durch welche die von dem Kläger erhobenen Ansprüche begründet würden. Wenn auch die Beklagten zur Zeit des Vertrages mit Kläger thatsächlich das Grundstück Nr. 33 nach dem Schloßgraben entwässerten, so ist doch vom Kläger nicht behauptet, daß Beklagte sich über die bloße thatsächliche Duldung dieses Zustandes seitens des über den Schloßgraben Verfügungsberechtigten hinaus ein Recht auf die Dauer dieses Zustandes, insbesondere gegenüber Verfügungen im öffentlichen Interesse, zugeschrieben hätten oder im Sinne solchen Rechts hätten haften wollen. Eine Grundgerechtigkeit bestand auch dann, wenn das Grundstück Nr. 33 sich dem klägerischen Grundstücke für den Letzterem bisher nicht zustehenden Anschluß an die Entwässerungsanlage nach dem Schloßgraben, solange dieselbe thatsächlich bestand, dienstbar machte, während wenn diese Anlage in ihrer Wirksamkeit durch Zumauern an der Einflußstelle in den Schloßgraben außer Wirksamkeit gesetzt wurde, sich der Kläger gefallen lassen mußte, was alle Interessenten traf. Die Beklagten haben geleistet, was sie nach dem Vertrage dem Kläger zu leisten hatten. V, 224/94 vom 15. Dec.

Negatoria und Konfessoria.

78. Die Konfessoria war auch gegen den Beklagten 2 begründet, da er durch Verkauf des Grundstücks an den Eisenbahnfiskus ohne Vorbehalt des Wegerechts der Kläger in deren Recht

Digitized by Google

störend eingegriffen, und sich den Anträgen des mitverklagten Eisen- Negatoria und
bahnfiskus angeschlossen hat. V, 60/94 vom 30. Juni. Konfessoria.

79. Beklagter muß nach der auf seinem Grundstück aufhaftenden Servitut die Durchleitung der vom klägerischen Grundstück abfließenden Jauche- und Abfallwässer nach der Straße hin dulden, im Bedarfsfalle auch die dazu dienende Abzucht repariren. Die Polizei hat im öffentlichen, gesundheitlichen Interesse die Ableitung der mit Jauche gemischten Gewässer aus dem Hofe des Klägers verboten und die Zumauerung der betreffenden Abzucht angeordnet; weil hiernach der Kläger, wenn er die Durchleitung der Gewässer durch das Grundstück der Beklagten zu erzwingen sucht, etwas rechtlich Unmögliches begehrt; die Beklagte aber, wenn sie die Abzucht verstopft, nur einem Polizeigebot gehorcht hat, mithin von einer widerrechtlichen Störung, die zugleich zum Schadensersatze verpflichtet, nicht die Rede sein kann, ist die Klage abgewiesen, Revision zurückgewiesen. III, 101/94 vom 3. Juli.

80. Die gegen den Mühlenbesitzer erhobene Klage ist darauf gegründet, daß ihren Wiesen Wasser zugeführt werde; als Grund für den vermehrten Zufluß von Wasser geben die Kläger an, daß durch den vor 7—8 Jahren erfolgten Umbau der Mühle sich das Quantum des in den Graben geleiteten Wassers vermehrt habe, zumal eine Freiarche, durch welche das Wasser vor dem Umbau abgeführt wurde, von dem Beklagten beseitigt sei. Gegenüber dieser Klagbegründung ist es unerheblich, daß schon früher und zwar schon seit 1830 ein anderer als der bisherige zur Wasserzuleitung benutzte Graben bestanden habe, und daß durch diesen Graben das aus dem Mühlengraben und den Mühlenteichen des Beklagten abfließende Wasser nach den Wiesen der Kläger abgeleitet worden und eine dahingehende Grunddienstbarkeit erworben sei. Denn damit wird nicht eine Servitut des Beklagten dargelegt, in dem Umfange das Wasser zuzuleiten, wie er dies seit der baulichen Veränderung und der Beseitigung der Freiarche gethan hat. Das verurtheilende Berufungsurtheil wurde aufgehoben, zurückverwiesen. V, 336/93 vom 3. Nov. 94.

81. Im Fall 74 hatte Beklagte einen Theil des auf ihrem Grundstück errichteten Gebäudes an einen Schlächter vermiethet, welcher daselbst eine Fleisch- und Wursträucherei beginnen wollte; sie ließ trotz der Warnung des Klägers zu dem Behuf auf dem

Digitized by Google

Negatoria und Konfessoria.

Grundstück einen besteigbaren Kamin aufführen. Beklagte ist verurtheilt, den Schornstein abzubrechen. Revision zurückgewiesen. Da der Schornstein zu einem Zweck, welcher kein Wohnzweck ist, erbaut worden ist und das Berufungsgericht den Vertrag dahin auslegt, daß das Errichten und Haben von nicht zu Wohnzwecken bestimmten baulichen Anlagen untersagt sei, so liegt kein Rechtsirrthum darin, daß das Berufungsgericht der von der Beklagten schließlich für den Fall, daß der Betrieb der Räucherei untersagt werde, in Aussicht gestellten Benutzung des Schornsteins zu Wohn-, nämlich Heizungszwecken als einer Eventualität, deren Eintritt ganz unsicher sei, keine Bedeutung beigelegt hat. VI, 705/94 vom 12. Nov.

Hypothek.

82. Im Fall 668 hat der Berufungsrichter auch mit Recht angenommen, daß sich die Bank wegen der ihr cedirten Hypothek nicht auf §. 38 des E. E. G. berufen kann. Denn die Bank hätte aus dem Grundbuch ersehen müssen, daß die Fideikommißgüter belastet werden sollten, und daher wissen müssen, daß die Gültigkeit einer den Fideikommißfolger bindenden Revenüenhypothek von der gerichtlichen Regulirung abhängig sei. Der Schuldurkunde fehlte aber die Ausfertigung einer Regulirungsverhandlung, so daß die Beklagte daraus ersah, daß solche nicht ergangen war. Den Einreden, welche dem Cessionar bekannt geworden sind, stehen aber die Einreden gleich, welche ihm nur aus Unachtsamkeit unbekannt geblieben sind. — Vgl. Bd. IV, 145. — Mit dem Rechtsirrthum, sie habe nicht gewußt, daß es zur Gültigkeit der Revenüenhypothek der Mitwirkung des Fideikommißrichters bedürfe, kann sich die Bank nicht entschuldigen. Auch läßt sich die Aufnahme des Darlehns und die Verpfändungsbewilligung nicht auseinanderreißen. Ist eine eigentliche Fideikommißschuld — eine nothwendige Schuld für das Fideikommiß — in Frage, und nur hierauf kann Beklagte ihren Anspruch gegen Kläger stützen —, so gehört die gesetzlich vorgeschriebene gerichtliche Regulirung zur Schuldbegründung. Aus dem Umstand also, daß hier mit dem Hypothekenbriefe nur die urkundliche Erklärung des Otto von B. verbunden war, mußte die Beklagte ersehen, daß es dem Hypothekenbriefe an der erforderlichen Verbindung mit für die Begründung einer eigentlichen Fideikommißschuld wesentlichen Urkunden gebrach. V, 21/94 vom 6. Juni/26. Sept.

Digitized by Google

Hypothek.

83. Der Beklagte hatte eine Hypothek von 280000 Mark für eine Bank auf sein Berliner Grundstück eintragen lassen, aber erst 130000 Mark Valuta erhalten, als er das Haus für 225000 Mark, wovon 5000 Mark bezahlt wurden, an T. veräußerte. Zwischen dem Beklagten und seinem Käufer wurde verabredet, daß die rückständigen 90000 Mark auf die Hypothek von 280000 Mark verrechnet werden sollten. Die dann dem Beklagten in Höhe von 60000 Mark noch nicht gewährte Valuta der Hypothek von 280000 Mark sollte in jener Höhe erst von Zeit deren Zahlung ab verzinst werden. Andererseits verpflichtete sich der Beklagte, dem T. 100000 Mark Baugelder inkl. der von der Bank zu gewährenden 60000 Mark zu zahlen, wofür dieser eine Provision von 5000 Mark versprach. Davon sollten 45000 Mark inkl. der Provision für den Beklagten durch Eintragung einer Hypothek hinter den 280000 Mark sichergestellt werden und sind sichergestellt. Der Beklagte hat auch dem T. 100000 Mark gezahlt, während die Bank, welche von T. angewiesen war, die rückständige Valuta in Höhe von 150000 Mark dem Beklagten zu zahlen, diesem noch 135000 Mark, im Ganzen also 265000 Mark auf die Valuta der Hypothek von 280000 Mark gezahlt hat. Demnächst ist das Haus gegen T. subhastirt und am 8. Sept. dem Kläger zugeschlagen, welcher mit einer später eingetragenen Hypothek ausfiel. Die Bank hat dem Beklagten von ihrer Hypothek die 15000 Mark, für welche sie die Valuta nicht gezahlt hatte, am 10. Sept. cedirt. Diese 15000 Mark sind dem Beklagten aus den Kaufgeldern gegen den Widerspruch des Klägers zugesprochen. Denn der Beklagte hatte dem T. gegenüber die Haftung für Zahlung der 60000 Mark, welche er aus der rückständigen Valuta der Hypothek von 280000 Mark zu empfangen hatte, damit übernommen, daß jener die Auszahlung von 100000 Mark Baugeldern inkl. der von der Bank zu zahlenden 60000 Mark versprochen hatte. In diesem Versprechen, in der Anweisung der Bank durch T. vom 29. April und in dem Umstand, daß nur für den die 60000 Mark übersteigenden Betrag der vom Beklagten versprochenen Baugelder, also einschließlich der Provision 45000 Mark, die Eintragung einer gleichhohen Hypothek verabredet wurde, findet der Berufungsrichter den Willen beider damaliger Kontrahenten zum Ausdruck gebracht, daß die für die

Digitized by Google

Hypothek. 60000 Mark der Bank bereits bestellte Hypothek, sofern nicht sie, sondern der Beklagte die Valuta zahlen würde, dem Beklagten als reale Sicherheit dienen sollte. Da auch Beklagter die an dem Nominalbetrage der Hypothek von der Bank nicht gewährten 15000 Mark kraft der von ihm übernommenen Verpflichtung an T. gezahlt hat, so erachtet der Berufungsrichter die Bank für verpflichtet, dem Beklagten den durch ihre Zahlungen nicht gedeckten Betrag der Hypothek schon vor dem Zuschlag zu übertragen, und sieht in der Cession vom 10. Sept. nicht einen rechtsbegründenden, sondern nur die Legitimation des Beklagten klarstellenden Akt. Revision zurückgewiesen. Allerdings kann eine Hypothek nicht mehr konvalesciren — A. L. R. I, 20, §§. 12, 13 —, wenn die Forderung, für welche sie eingetragen ist, erst begründet wird, nachdem ein Dritter Eigenthümer des belasteten Grundstücks geworden ist (Bd. XI, Nr. 66; E., Bd. 27, S. 169). Hier waren aber die 15000 Mark vor Einleitung der Subhastation an T. gezahlt, und Handlungen oder Erklärungen des T. waren nicht mehr erforderlich, um die Hypothek auf die Person des Beklagten übergehen zu lassen. Die Bedeutung des Zuschlags in der hier in Betracht kommenden Richtung beruht aber in der Beseitigung der Möglichkeit weiterer Dispositionen des Subhastaten. Dagegen bewirkt nicht etwa die Einleitung der Subhastation zu Gunsten aller, auch der dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Hypothekengläubiger eine Festlegung des das Grundstück betreffenden Rechtszustandes in dem Sinne, daß nunmehr eine Konvalescenz eingetragener Hypotheken wegen noch erforderlicher formaler Uebertragungsakte verhindert wäre. V, 37/94 vom 16. Juni.

84. Die Verpflichtung der Beklagten, die 13200 Mark Hypotheken, welche auf dem von ihr dem Kläger verkauften Grundstücke haften, zur Löschung zu bringen, ist unstreitig. Das Berufungsgericht hat die Beklagte dazu, aber weiter verurtheilt, falls die Löschung nicht binnen einer einmonatlichen Frist geschieht, die 13200 Mark nebst den unverjährten Zinsen und ein Kostenpauschquantum von 400 Mark bis zur Löschungsbewirkung zur Herbeiführung der letzteren durch den Kläger oder dessen Rechtsnachfolger im Eigenthum des Grundstücks und zur Sicherheit für alle gegen den Kläger oder dessen Rechtsnachfolger aus den Hypotheken zu erhebenden Ansprüche zu hinterlegen. Das Reichsgericht

Digitized by Google

hat die Verurtheilung zur Hinterlegung aufgehoben und so weit die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Auf §. 773 C. P. O. ist diese Verurtheilung nicht gestützt, konnte auch nicht gestützt werden. Welche Maßregeln im Einzelfalle zur Vollstreckung des Urtheils vorzunehmen sind, ist nicht in dem in der Hauptsache ergehenden Urtheil, sondern erst im Vollstreckungsverfahren zu entscheiden. Es ist deshalb hier nicht zu untersuchen, ob die Bewirkung der Löschung der für einen Dritten eingetragenen Hypotheken unter den vorliegenden Umständen eine Handlung ist, deren Vornahme im Sinne des §. 773 durch einen Dritten erfolgen kann. Auch darauf kann jene Verurtheilung nicht gegründet werden, daß die Beklagte die Löschung dadurch herbeiführen könne, daß sie dem Kläger entweder die Löschungsbewilligung der Gläubiger übergibt oder daß sie ihm die Mittel zur Verfügung stellt, mittelst deren er die Löschung selbst herbeiführt, oder daß Kläger die Löschung oder ein Aequivalent derselben fordern dürfe. Denn es handelt sich um eine Individualleistung, an deren Stelle der Berechtigte sich weder Geld aufdrängen zu lassen braucht, noch solches ohne weiteres fordern kann. V, 54/94 vom 27. Juni. Vgl. 203, 204. Hypothek.

85. Für den Beklagten war auf dem Grundstück seines später in Konkurs verfallenen Bruders eine Hypothek eingetragen. Beklagter hatte darüber einen Revers ausgestellt: „Ich erkenne hierdurch ausdrücklich an, daß obige 80000 Mark meinem Bruder Theodor H. gehören, auch durch die erfolgte Eintragung nicht in mein Eigenthum übergegangen sind, daß dieselben vielmehr nur dazu dienen sollen und mir übergeben worden sind, um die Fortführung der Bralitzer Ziegelei, welche meiner Leitung unterstellt ist, zu erleichtern und die zum Betriebe derselben erforderlichen Beträge flüssig zu machen. Sollte im Laufe der Zeit dieser Zweck erreicht sein, so bin ich verpflichtet, die Post der 80000 Mark löschen zu lassen oder an meinen Herrn Bruder zurückzucediren." Der Berufungsrichter hat den Revers dahin ausgelegt, daß dem Beklagten lediglich das Recht eingeräumt worden sei, über die Hypothek zu einem bestimmt bezeichneten Zwecke durch Abtretungen oder Verpfändungen zu verfügen, während die Annahme, daß die Hypothek auch zur Sicherheit wegen der von dem Beklagten für die Ziegelei übernommenen Verbindlichkeiten hätte dienen sollen,

Digitized by Google

Hypothek. mit dem Wortlaute des Reverses unvereinbar sei und auch aus der ganzen Sachlage und dem thatsächlich geübten Geschäftsbetriebe — wie näher dargelegt wird — nicht gefolgert werden könne. Danach erscheint der Beklagte beim Mangel eines ihm zustehenden Pfandtitels nicht berechtigt, die auf seinen Namen eingetragene Hypothek für sich als Kautionshypothek wegen der von ihm angeblich im Interesse des Kridars übernommenen Verbindlichkeiten in Anspruch zu nehmen. Auch die weitere Ausführung der Revision, daß dem Beklagten auf Grund des §. 83 I, 13 A. L. R. mindestens ein Zurückbehaltungsrecht zustehen würde, ist unzutreffend. Da über das Vermögen des Theodor H. der Konkurs eröffnet worden ist und einer der Fälle des §. 41 der Konkursordnung nicht vorliegt, würde nach §. 566 I, 20 A. L. R. das Zurückbehaltungsrecht, soweit solches dem Beklagten — etwa bezüglich des Hypothekendokuments — erwachsen sein möchte, inzwischen wieder erloschen sein. IV, 272/93 vom 12. Juli 94.

86. Die Beklagten hatten der Klägerin für einen ihrem Bruder zu gewährenden Kredit in Höhe von 7500 Mark Hypothek bestellt, die Klägerin hatte aber keine Verpflichtung übernommen, dem Bruder den Kredit zu gewähren. Die Hypothekbestellung war nach Rheinischem Recht ungültig, wenn schon Klägerin damals bereits eine Forderung von 6000 Thalern an den Bruder hatte und sich ihre Forderung jetzt auf mehr als 7500 Mark stellt. II, 156/94 vom 25. Sept.

87. Auf einem Berliner Grundstück stand für eine dortige Bank ein Darlehn von 45000 Mark, nach dreimonatiger Kündigung zahlbar, hypothekarisch eingetragen. Am 18. Juni 1873 hat der Beklagte dies Grundstück den H.'schen Eheleuten verkauft und aufgelassen und die Käufer haben die Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen. Im Juli 1879 ist das Pfandgrundstück subhastirt und die Hypothek ausgefallen. Kläger als Cessionar der Bank hat den persönlichen Anspruch gegen den Beklagten in Höhe von 10000 Mark geltend gemacht. Der Beklagte hat sich auf §. 41 E. E. G. berufen. Das Berufungsgericht hat die Entscheidung von Eiden abhängig gemacht. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Der Eid über die Bekanntmachung der Schuldübernahme ist dahin gefaßt, daß der Beklagte diese Schuldübernahme der Bank nach dem 18. Juni 1873 be-

Digitized by Google

kannt gegeben habe. Mit Recht wird gerügt, daß es einer genaueren Bezeichnung des Zeitpunktes der Bekanntmachung bedurft hätte. Zwar ist der Revision darin nicht beizutreten, daß es darauf ankomme, daß die Bekanntmachung vor dem 3. Juli 1874, dem Tage, an welchem ein Amortisationsvertrag zwischen der Bank und H. geschlossen ist, stattgefunden habe. War die Hypothek nach dem Vertrage vom 13. Juni 1873 kündbar, so kann die Thatsache, daß hinterher die Kündigung durch einen Vertrag zwischen der Bank und H. für ausgeschlossen erklärt ist, dem Beklagten, der bei der Bekanntmachung der Schuldübernahme an eine Frist nicht gebunden war, zur Entkräftung seines Einwandes aus §. 41 E. E. G. mit Erfolg nicht entgegengestellt werden. Dagegen ist entscheidend, daß die Bekanntmachung so rechtzeitig vor der Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks erfolgt ist, daß die Bank in der Lage war, bei der Kündigung und Einklagung der Hypothek die Frist des §. 41 einzuhalten. IV, 87/94 vom 8. Okt. Hypothek.

88. Vorstehend hatte die Bank mit dem Beklagten am 13. Juni 1873 einen Vertrag geschlossen, nach welchem die Tilgung der Hypothek durch Amortisation erfolgen sollte; es war bestimmt, daß das Darlehn ausnahmsweise einer dreimonatigen Kündigung seitens der Bank unterliege, wenn eine Veräußerung des Grundstücks stattfinde, ohne daß wegen Regulirung der Hypothek mit der Bank ein Abkommen getroffen wäre. Dieser Vertrag ist am 23. Juli 1873 in das Grundbuch eingetragen. Am 2. Juli hat der Beklagte seine Ansprüche aus diesem Vertrage den H.'schen Eheleuten abgetreten und diese haben am 3. Juli einen entsprechenden Vertrag mit der Bank geschlossen. Für die hier zu entscheidende Frage ist es unerheblich, ob die H.'schen Eheleute die Hypothek so übernommen haben, wie sie am 18. Juni 1873 noch im Grundbuch eingetragen war, oder so, wie sie durch den Vertrag vom 13. Juni zwischen der Bank und dem Beklagten gestaltet war. Denn die Schuld war in ihrem rechtlichen Bestande durch diesen Vertrag nicht erschüttert und von den H.'schen Eheleuten im Kaufvertrage vom 18. Juni 1873 ohne Einschränkung in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen, und das Eigenthum an dem Grundstück ist auf die H.'schen Eheleute übergegangen. Danach hatte die Bank die persönliche Klage gegen die H.'schen Eheleute erworben, ohne daß sie dem Uebernahmevertrage beigetreten war, sodaß auch

Digitized by Google

Hypothek. die Verhandlungen des Beklagten mit den H.'schen Eheleuten über die Kündigung der übernommenen Hypothek für sie ohne rechtliche Bedeutung blieben. Ob der Bank gegenüber den H.'schen Eheleuten der Inhalt des Grundbuchs zur Zeit der Schuldübernahme entgegengestanden haben würde, interessirt hier nicht. Maßgebend ist das Verhältniß der Bank zu dem Beklagten, und für dieses Verhältniß der Vertrag vom 13. Juni 1873. War nach diesem Vertrage die Hypothek nicht kündbar, so kann der Beklagte nicht, ohne arglistig zu verfahren, der jetzigen Klage den Einwand entgegenstellen, daß seine persönliche Schuld erloschen sei, weil die Bank nicht den H.'schen Eheleuten gekündigt und sie nicht gegen diese eingeklagt habe. Es kommt also darauf an, ob die Hypothek dem Beklagten gegenüber nach Maßgabe des Vertrags vom 13. Juni 1873 kündbar war. In dieser Beziehung hat der Berufungsrichter erwogen, die Bank hätte, nachdem ihr von dem Uebergange des Eigenthums an dem Grundstücke auf die H.'schen Eheleute Nachricht geworden war, nach Maßgabe des Vertrages kündigen können, sofern nach demselben und vor der Auflassung vom 18. Juni 1873 ein Abkommen über Regulirung der Hypothek (mit den neuen Erwerbern) nicht getroffen worden wäre; ein solches sei denn auch von dem Beklagten behauptet, aber durch den Inhalt der in Bezug genommenen Handakten der Bank nicht dargethan worden. Es bleibt zu erwägen, ob dies Beweisergebniß nicht für den Beklagten günstig war, und deshalb etwa der Beklagte über seine Behauptung zum richterlichen Eide zu verstatten war. Statt dessen ist auf zugeschobene Eide in einer der Rechtslage widersprechenden Richtung erkannt und die Eide waren verkehrt normirt. IV, 87/94 vom 8. Okt.

89. G. und S. waren als Miteigenthümer zu gleichen Rechten an einem Berliner Hausgrundstück in Folge von Auflassung eingetragen. Die Gerichtskasse hat wegen rückständiger Kosten von 4063 Mark 12 Pf. die Hypothek auf den ideellen Antheil des G. an jenem Hausgrundstück eintragen lassen. Zur Deckung dieser Schuld des G. hat ferner die Gerichtskasse und zwar sowohl wegen des persönlichen Anspruchs an den Schuldner, als auch wegen des dinglichen Anspruchs an das oben erwähnte Grundstück unter dem 23. März und 20. April 1893 die rückständigen, fälligen und später fällig werdenden Miethzinsen, welche

Digitized by Google

vier näher bezeichnete Personen für die von ihnen in dem fraglichen Grundstück benutzten Räumlichkeiten zu zahlen haben, soweit dieselben dem Kostenschuldner zustehen, gepfändet. Zugleich ist das dem Schuldner G. gegen den Kläger zustehende Recht auf Zahlung der G.'schen Miethzinsantheile und auf Rechnungslegung bezüglich dieser Miethzinsantheile gepfändet und an die Miether das Verbot erlassen, an G. die ihm gebührenden Antheile der Miethzinsen zu zahlen. Endlich sind die gepfändeten Miethzinse der Kasse zur Einziehung überwiesen worden. S. hat gegen den Justizfiskus auf Aufhebung der Beschlüsse und Verurtheilung zur Rückzahlung der von den Miethern mit 1238 Mark gezahlten Hälfte der Miethzinsen geklagt. Damit ist er abgewiesen. Zur Begründung dieses Antrages macht der Kläger geltend, daß er das fragliche Grundstück auf Grund eines behufs Vornahme gemeinschaftlicher Grundstücks- und Hypothekengeschäfte mit G. errichteten Vertrages, wonach der Gewinn zu $^1/_3$ dem G., zu $^2/_3$ dem Kläger zufallen sollte, gekauft habe, daß er sich aber am 25. Juni 1889 mit G. dissociirt, dabei sämmtliche Aktiva und Passiva eigenthümlich übernommen und den G. durch Zahlung von 41025 Mark abgefunden habe. Die Miethverträge habe S. nach dem 25. Juni 1889 persönlich abgeschlossen. Allein die dem Justizfiskus erworbene Hypothek erstreckte sich nach §. 30 E. E. G. auch auf die Miethforderungen. G. war, als auf Grund erlangter Auflassung eingetragener Miteigenthümer des Grundstücks, auch nach dem Dissociationsvertrage und nach dem Gesellschaftsvertrage noch Dritten gegenüber berechtigt, auf seinen Antheil an dem Grundstück Hypotheken eintragen zu lassen, und ebenso konnte nach §. 21 E. E. G. im Wege des gesetzlichen Zwanges eine solche Hypothek gegen ihn eingetragen werden. Rechtlich erheblich ist auch nicht die Behauptung des Klägers, daß zur Zeit der Eintragung der Hypothek ein zur Vertretung des Beklagten berechtigtes staatliches Organ, der zuständige Decernent der Gerichtskasse, von dem Vertrage vom 25. Juni 1889, betreffend die Auflösung der Gesellschaft, Kenntniß gehabt habe. Denn aus dem letzteren Vertrage folgt keine Beschränkung des G.'schen Miteigenthumsrechts, sondern höchstens das persönliche Recht des Klägers, die künftige Abtretung dieses Miteigenthumsrechts, bezw. die Auflassung des G.'schen Grundstücksantheils zu fordern. Die Kennt- Hypothek.

Digitized by Google

Hypothek. niß von einem solchen persönlichen Recht des Klägers zur Sache steht aber nach §. 15 E. E. G. dem Erwerbe des von dem Beklagten erlangten Hypothekenrechts nicht entgegen. Vgl. Bd. IV, 81 (E., Bd. 18, S. 294 fg.). IV, 187/94 vom 17. Dec.

90. Die Witwe M. durfte nach dem Testamente ihres Ehemanns unter Lebenden frei, aber nicht durch Schenkung über die Substanz des Nachlasses verfügen. Die beiden Kinder des Erblassers waren auf den Ueberrest substituirt. Sie verkaufte ihrer Stieftochter das Nachlaßhaus und cedirte die für sie eingetragene Hypothek des Restkaufpreises von 12000 Mark deren Ehemann, Dr. F., — wie jetzt festgestellt ist, schenkungsweise. Dr. F. ließ die Hypothek auf seinen Namen im Grundbuch umschreiben, quittirte aber seiner Ehefrau löschungsfähig, ohne daß Umschreibung oder Löschung im Grundbuch erfolgt war. Dr. F. ist gestorben und von seinen drei Kindern beerbt, eines derselben ist verstorben und von seiner Mutter und seinen Geschwistern beerbt. Vor ihm war die Witwe M. verstorben. Auf Klage des Bruders der Frau Dr. F. sind die Erben des Dr. F. (also die beiden Kinder und deren Mutter, Frau Dr. F.) verurtheilt, die Hypothek zur M.'schen Nachlaßmasse zurückzucediren und die Umschreibung der Post auf die Nachlaßmasse zu bewilligen und zu beantragen; Revision zurückgewiesen. Zutreffend ist der Entscheidungsgrund, daß deshalb, weil Dr. F. unredlicher Besitzer der ihm von der Witwe M. wider das Verbot des Erblassers geschenkten, aus dem Verkaufe des Nachlaßgrundstücks herrührenden und somit zum Nachlaß gehörenden Hypothek geworden war, weder seine Ehefrau, noch auch seine Erben aus der von ihm seiner Ehefrau ausgestellten Quittung und Löschungsbewilligung bezüglich dieser Hypothek irgend welche Rechte dem M.'schen Nachlaß gegenüber herleiten können. IV, 175/94 vom 10. Dec. Vgl. 680.

91. Im Fall 56 waren für den Beklagten 14000 Mark auf dem von ihm später erworbenen Grundstück eingetragen, welche ihm von einer Gewerbebank cedirt waren. Das Berufungsgericht hat den Beklagten auch zur Entlassung des Platzes BB aus dieser Hypothek verurtheilt, wenn er den Schiedseid darüber verweigert, daß er zur Zeit des Erwerbs der Hypothek durch Cession nicht gewußt habe, daß die Stadt Eberswalde diesen Platz nicht verkauft, sondern nur verpachtet hatte. Das Berufungsgericht nimmt

Digitized by Google

an, daß sich Beklagter darauf nicht berufen könne, daß seine Cedentin die Hypothek in gutem Glauben erworben habe, „daß der damalige Vertreter und kaufmännische Leiter der Gewerbebank", Kaufmann K., zur Zeit der Bestellung der Hypothek um die Nichtzugehörigkeit des Platzes BB zu dem verpfändeten Schützenhause gewußt habe. Das genügt nicht. Jene Feststellung gibt keinen Aufschluß darüber, ob die Stellung des K. überhaupt eine derartige war, daß er den Willen der Gewerbebank vertrat und durch seine Schlechtgläubigkeit auch die Gewerbebank verpflichtete. Ueberdies ist nicht festgestellt, daß K. bei dem Erwerb der Hypothek die Gewerbebank vertreten oder überhaupt dabei mitgewirkt habe. V, 230/94 vom 19. Dec. Hypothek.

92. Daß die Klägerin im vorstehenden Falle nicht schon daraus, daß der Beklagte die Hypothek auf den Kaufpreis übernommen hat, ein Recht auf deren Löschung gewonnen hat, hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen. V, 230/94 vom 19. Dec.

93. Eine Auslösung im Sinne des §. 83 A. L. R. I, 20 erachtet das Berufungsgericht zutreffend deshalb nicht für vorliegend, weil das Sparkassenguthaben von der Forderung des Beklagten überstiegen wurde. Die Haftbarkeit des Pfandes für die ganze Forderung schließt die Annahme einer Einlösung des Pfandes aus, wenn die Forderung durch die geleistete Zahlung nicht vollständig getilgt ist. Der von den Klägern gegen den Steuerfiskus erhobene Anspruch auf Abtretung von dessen Forderung mit dem Konkursvorrecht in Höhe des gezahlten Betrages ist deshalb mit Recht abgewiesen. IV, 53/94 vom 12. Juli. Faustpfand und ähnliche Pfandrechte.

94. Die beklagte Berliner Firma war Kommissionärin eines Bankiers H. zu Passau, welcher sich der Geschäftsbedingung der Beklagten unterworfen hatte: „Alle für Rechnung unserer Geschäftsfreunde bei uns ruhenden oder zu unserer Verfügung stehenden Fonds und sonstigen Werthstücke, mögen sie durch Kommissions- oder sonstige Geschäfte in unseren Besitz gelangt sein, dienen uns als Faustpfand zur Sicherheit aller uns gegen den betreffenden Geschäftsfreund zustehenden Forderungen." H. hat der Beklagten außer Talons von Ungarischer Goldrente drei Stücke Italienischer Rente à 1000 Francs zur Erhebung neuer Zinsscheinbogen übersandt mit dem Bemerken: „Ueber den Bezug der

Digitized by Google

Faustpfand und ähnliche Pfandrechte.

Italiener und Ungarischen Rentenkoupons werde ich nach Erhalt Ihrer Nachrichten vom erfolgten Umtausch disponiren." Die Beklagte bestätigte den Eingang und versprach die Ausführung des Auftrags mit dem Bemerken, daß sie die Stücke der Italienischen Rente „für das Depot H.'s" empfangen habe. Die Beklagte hat den Klägern gegenüber, welchen die Italienische Rente gehörte, und welche dieselbe dem H. zur Besorgung der neuen Zinsscheine anvertraut hatten, ihr Pfandrecht wegen ihrer Forderungen an H. geltend gemacht. Allerdings hatte H., indem er sich die Disposition über die erwarteten Ersatzstücke vorbehalten hatte, damit die Entstehung des gesetzlichen oder vertragsmäßigen Pfandrechts der Beklagten ausgeschlossen. Allein die Beklagte hatte in ihrer Antwort diesen Vorbehalt deutlich abgelehnt; und H. hat darauf nicht nur geschwiegen, sondern er hat die Stücke in der Hand der Beklagten belassen. Damit hat er darin eingewilligt, daß die Beklagte die Ausführung des Auftrags so wie sie wollte, d. h. unter Ausübung ihres Pfandrechts übernahm. I, 189/94 vom 13. Okt.

95. Die Beklagte kann sich indessen auf ihr Pfandrecht nicht berufen, wenn sie nicht beim Empfang der Stücke in dem redlichen Glauben stand, daß dieselben dem H. gehörten oder daß doch H. zu deren Verpfändung berechtigt war. Zur Beurtheilung dieser Frage wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Es wird dabei nicht bloß auf den Inhalt des H.'schen Uebersendungsschreibens, sondern auf eine Beurtheilung der ganzen Sachlage ankommen, so namentlich darauf, daß H. sich die freie Verfügung über die zu erwartenden neuen Stücke vorbehielt, obgleich die Beklagte kurz vorher Deckung für ihre Forderung verlangt hatte, und ferner auf den Umstand, daß gerade zu jener Zeit von vielen Seiten her Privatleute die in ihren Händen befindlichen Stücke der Italienischen Rente zur Uebermittelung an die Ausgabestelle der neuen Stücke den ihnen bekannten Bankiers übergaben. I, 189/94 vom 13. Okt.

96. Bei dem Schuldner W. zu Böhrenbach in Baden wurde für mehrere Gläubiger desselben vor dem 14. März 1892 eine noch nicht vollendete Kunstuhr gepfändet. Am 14. März 1892 hat W. diese Uhr an K. von Furtwangen mittelst schriftlichen Vertrags verkauft, auch sich verpflichtet, dieselbe nach Furtwangen zu

Digitized by Google

liefern und dort fertig zu stellen. Die dadurch dem K. entstehenden Auslagen sollten vom Kaufpreise abgezogen, aus dem Kaufpreise die Forderung eines dritten Gläubigers und eine Forderung des K. befriedigt, der verbleibende Rest an W. gezahlt werden. Die Uhr ist dann noch für die ersterwähnten Gläubiger weiter gepfändet, dann nach Furtwangen und von hier durch K. nach England geschafft. K. hat wider jene Gläubiger auf Anerkennung seines Eigenthums an der Uhr und Aufhebung der von denselben erwirkten Pfändungen geklagt. Dieser Klage ist bezüglich der nach dem 14. März 1892 vollzogenen Pfändung entsprochen; bezüglich der früheren Pfändungen ist die Klage abgewiesen. Die vor dem Verkauf entstandenen Pfändungspfandrechte waren nicht schon dadurch beseitigt, daß die Pfändungszeichen verschwunden oder unkenntlich geworden waren, ohne daß sie von dem Gerichtsvollzieher, welcher sie an der im Gewahrsam des Schuldners belassenen Uhr angebracht hatte, wieder entfernt waren. Zwar erlischt das Pfändungspfandrecht wie das Faustpfandrecht nach Bad. Landrecht 2076 durch Verlust des Besitzes, aber nicht schon durch eine Störung des Besitzes, so lange dessen Wiederherstellung und die Fortsetzung der Ausübung nicht durch völliges Abhandenkommen der Sache oder durch Besitzergreifung und Vorenthaltung seitens Dritter ausgeschlossen erscheint. II, 258/94 vom 14. Dec. Faustpfand und ähnliche Pfandrechte.

97. Dagegen würden die Voraussetzungen für eine Vindikation nach dem den Bestimmungen des Bad. Landrechts zu Grunde liegenden Satze „Hand muß Hand wahren" dann nicht vorliegen, wenn das von den Kontrahenten einem Dritten zur Innehabung überlieferte Faustpfand von diesem ohne Wissen und Willen des Pfandgläubigers veräußert und weggegeben wurde. Ein ähnlicher Vertrauensmißbrauch, welcher der Vindikation nicht Raum gibt, liegt aber gegenüber den Beklagten darin vor, daß der Schuldner, in dessen Gewahrsam die ihm gehörige im Auftrage der beklagten Gläubiger gepfändete Uhr belassen wurde, dem Kläger im Wege des Kaufs Besitz und Eigenthum übertragen hat. Eine Rückforderung der Pfandsache erscheint daher gegenüber dem Kläger ausgeschlossen, da ein Delikt, durch welches dieser die Sache an sich gebracht hätte, nicht festgestellt ist. Der Kläger ist nach Art. 306, 308 H. G. B., B. L. R. 2279 als Besitzer auch ohne Rücksicht auf Gutgläubigkeit geschützt. Vgl. 171/91 vom 16. Okt.

Digitized by Google

Faustpfand und ähnliche Pfandrechte.

(Bd. XIII, 57 und 163; E., Bd. 28, S. 380 ff.) II, 258/94 vom 14. Dec.

98. Allein das Oberlandesgericht hat mit Recht angenommen, daß der Kauf des Klägers unter §. 3, Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes falle, da die Absicht des W. und des Klägers die Gläubiger des Ersteren, insbesondere die in dem Kaufvertrage ganz unberücksichtigt gelassenen Beklagten zum Vortheile des Klägers, und gewisser anderer Gläubiger zu benachtheiligen, sich aus dem Inhalt des Vertrages von selbst ergebe. Daß aber der Rechtsbehelf aus §. 3, Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes auch im Wege der Einrede geltend gemacht werden könne, sei aus den §§. 5 und 9 dieses Gesetzes zu entnehmen. II, 258/94 vom 14. Dec.

99. Die Ansicht des Oberlandesgerichts indessen, daß auch die späteren Anschlußpfändungen vermöge ihrer accessorischen Natur durch den Rechtsbestand der Hauptpfändung vom 18. Febr. 1892 gedeckt seien, geht fehl. Die Anschlußpfändung (§. 727 C. P. O.) vollzieht sich in einfacherer Form als die erste Pfändung, sie erfordert keine neue Besitzergreifung, aber ihre Wirksamkeit hat zur Voraussetzung, daß die gepfändete Sache noch im Besitze des ersten Pfandgläubigers sei. Nun war aber die bei W. gepfändete Kunstuhr durch den Verkauf vom 14. März 1892 in Besitz und Vermögen des Klägers übergegangen, konnte also von Gläubigern des früheren Eigenthümers nicht mehr gepfändet werden. Auch die nur im Wege der Einrede geltend gemachte Anfechtung des Kaufs auf Grund des §. 3, Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 ist nicht geeignet, diese Anschlußpfändungen nachträglich gültig zu machen und den betreffenden Gläubigern Pfandrecht zu verschaffen. Schon der Besitz des Klägers zur Zeit der dem Verkaufe nachgefolgten Anschlußpfändungen stand deren Wirksamkeit entgegen, §. 713 C. P. O., und erscheint Kläger vermöge seines Besitzes zu dem Verlangen berechtigt, daß die Anschlußpfändungen für ungültig erklärt werden. II, 258/94 vom 14. Dec.

Zurückbehaltungsrecht.

100. Hamburg. Der Beklagte wollte die vom Landgericht auf Grund C. P. O. 136, Abs. 2 und 274 zur besonderen Ausführung verwiesene Kompensationseinrede in der Berufung als Retentionseinrede aufrecht halten. Damit ist er nicht gehört, Revision zurückgewiesen. Es ist erwogen, daß die Retentionseinrede nur stattfinde, wenn die einander gegenüberstehenden Forderungen

Digitized by Google

ihrem Gegenstande nach verschieden seien, daß aber dann, wenn es sich, wie hier, um zwei Geldforderungen handele, der Ausgleich durch Kompensation zu erfolgen habe. Die Richtigkeit dieser Sätze ist näher nicht zu untersuchen. Denn die Retentionseinrede würde sich, worauf das Berufungsurtheil mit Recht verweist, nur als exceptio doli auffassen lassen. Als dolus kann es jedoch nicht angesehen werden, wenn der Kläger seine Forderung einklagt und sich dem Verlangen des Beklagten widersetzt, von dieser Klage mit Rücksicht darauf Abstand zu nehmen, daß dem Beklagten eine, seitens des Klägers bestrittene Gegenforderung zusteht. VI, 117/94 vom 12. Juli. Zurückbehaltungsrecht.

101. Ein Vorkaufsrecht kann vom Vermiether dem Miether im Miethvertrage eingeräumt werden. Liegen dann die Voraussetzungen von Code 1738 und 1759 vor, so hat das die Wirkung, daß das ausbedungene Vorkaufsrecht als Theil der Stipulation des ursprünglichen Miethvertrages auch zu denjenigen des verlängerten Vertrages gehört. II, 285/94 vom 4. Dec. Vorkaufsrecht.

102. Hier hatte aber der Vermiether, wie Kläger wußte, das Haus, während der Miethvertrag noch lief, bereits anderweit verkauft, und der Käufer hatte das Eigenthum durch den notariellen Kaufvertrag erworben. Da Code 1599 den Verkauf einer fremden Sache für nichtig erklärt, so kann eine Verurtheilung, daß, wie Kläger beantragt hat, Beklagter die Erklärung abgeben soll, daß er das Haus an Kläger zum vollen und unwiderruflichen Eigenthum verkaufe und daß er die Auflassung des Grundstücks in dem Grundbuche der Gemeinde N. auf den Namen des Klägers beantrage, nicht ausgesprochen werden. Zur Verpflichtung des Verkäufers gehört nach französischem Recht die Uebertragung des Eigenthums. Solange Jemand nicht in der Lage ist das Eigenthum zu übertragen, ist er auch nicht in der Lage zu verkaufen. Kläger würde nur Entschädigung fordern können. Selbst wenn anzunehmen wäre, daß mit der Einräumung eines Vorkaufsrechts die Verpflichtung verbunden wäre, die Sache zu verschaffen, welche auch bezüglich fremder Sachen übernommen werden kann, so war auf Verschaffung nicht geklagt. Vgl. Bd. IV, Nr. 515; Bd. VIII, Nr. 105; Bd. XI, Nr. 76; die abweichende Entscheidung für G. R. in E., Bd. 10, S. 138, kommt nicht in Betracht, da das französische Recht in Code 1599 einen vom römischen Recht

Digitized by Google

Vorkaufsrecht. abweichenden Grundsatz zur Geltung gebracht hat. II, 285/94 vom 4. Dec. Vgl. auch Bd. X, Nr. 449.

103. Mit Recht hat der Berufungsrichter den im Streit befindlichen Eintrag in das Fuldaer Grundbuch für unzulässig erklärt. Derselbe enthält eine Vormerkung zum Zwecke der Erhaltung des dem Kläger vertragsmäßig zugesicherten Vorkaufsrechts bezüglich der Grundstücke der Beklagten; da aber vertragsmäßige Vorkaufsrechte im Gebiete des gemeinen Rechts zu den persönlichen Rechten gehören, die auch durch Eintrag in das Grundbuch nicht zu dinglichen Rechten werden können, so muß deren Eintragung verweigert werden, weil nur dingliche Rechte durch das Grundbuch geschützt werden sollen. Wenn die Revision unter Berufung auf Seuffert's Archiv, Bd. 32, Nr. 43 hiergegen einwendet, daß durch den Willen der Kontrahenten auch Vorkaufsrechte dinglichen Charakter erhalten können, so kann die Richtigkeit dieses Satzes unerörtert bleiben, weil jedenfalls hier das durch den Vertrag geschaffene Vorkaufsrecht als ein persönliches Recht konstituirt worden ist. III, 201/94 vom 30. Nov.

Reallast. 104. Die Kläger haben ihr Grundstück ihrem Sohne, dem Beklagten, durch notariellen Vertrag verkauft und es ihm bald darauf aufgelassen. In dem Vertrage hat sich der Beklagte verpflichtet, das in der Klage näher angegebene Ausgedinge den Klägern lebenslänglich zu gewähren. Dasselbe ist bei der Auflassung für sie eingetragen, jedoch später auf Grund der notariellen Löschungsbewilligung der Kläger gelöscht. Beklagter hat das Grundstück einem Dritten veräußert. Kläger fordern von dem Beklagten die Auszugsleistungen weiter, unter anderm mit der Begründung, daß er die persönliche Verpflichtung behalten habe, dafür einzustehen, daß ihnen auch nach der Veräußerung des Grundstücks aus diesem die Bezüge geleistet werden. Allein der Fall bei Bolze, Praxis, Bd. XV, Nr. 70 liegt nicht vor. Der Beklagte hatte hier seiner Vertragspflicht dadurch genügt, daß er den Auszug eintragen ließ. „Die Begründung eines Ausgedinges erzeugt aber wie die Begründung jeder Reallast für denjenigen, der es vertragsmäßig einräumt, keine obligatorische Verbindlichkeit außer derjenigen, in der Zeit seines Besitzes aus den Nutzungen die Leistungen zu entrichten. Ueber die Besitzzeit hinaus haftet der Konstituent nur, insofern das eingeräumte dingliche Recht dem

Digitized by Google

Ausgedinger entwehrt, oder die aus der dinglichen Natur folgende Pflicht zur Sicherung gegen Dritte nicht gewährt wird, oder wenn er vertragsmäßig eine Haftung für die Leistungen der Besitznachfolger übernommen hat." — Förster-Eccius (6. Aufl., Bd. 3, S. 426); O. T. E., Bd. 54, S. 96; Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals, Bd. 2, S. 178 ff.; E., Bd. 27, S. 231. — Und der Beklagte hat sich keiner Vertragsverletzung schuldig gemacht, wenn er mit Bewilligung der Kläger den eingetragenen Auszug löschen ließ. Daß der Beklagte versprochen habe, das Ausgedinge trotz der ihm ertheilten Löschungsbewilligung nicht löschen oder nach der Löschung wieder eintragen zu lassen, haben sie nicht bewiesen. Die Klage ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. V, 102/94 vom 26. Sept. Reallast.

105. Das Berufungsgericht hat mit zureichender Begründung festgestellt, daß schon vor Erbauung der Mühle an der Stelle des heutigen Mühlgrabens, jedoch nur bis zur Reebwiese, ein Graben bestand, welcher nebst einer darin befindlichen Quelle zur Bewässerung dieser Wiese diente, und daß H. in der Absicht, eine Mühle zu errichten, von den E.'schen Erben, den Besitzern der Reebwiese, durch Vertrag vom 4. Juni 1799 das Recht erwarb, das Wasser dieses auf der Reebwiese endigenden Grabens unter Vorbehalt des Wässerungsrechts der E.'schen Erben nach der von ihm zu errichtenden Mühle weiter zu leiten. Aus dem damals vorhandenen Zustande, wonach das durch den oberen Theil des heutigen Grabens aus dem Osterbach abgeleitete, nach der damaligen Gestalt des Grabens und des Wehrs nicht besonders reichlich fließende Wasser auf der Reebwiese sich verlief und in den Boden sickerte, in Verbindung mit der Erwerbung des Rechts auf Weiterleitung des Wassers zu der geplanten Mühle durch H. wird nun weiter gefolgert, daß dieser letztere den Mühlgraben von der Reebwiese bis zur Mühle angelegt habe. Die Anlegung sei also nur zu dem Zweck erfolgt, der Mühle die erforderliche Wassermenge zuzuführen. Der Graben bilde thatsächlich ein Zubehör der Mühle, sonach streite die Vermuthung dafür, daß dieser Theil des Grabens sich im Eigenthum des Eigenthümers der Mühle befinde — Code 546 —. Das stimme auch mit der Katastrirung überein. Endlich wird daraus, daß der Müller von Anfang an an diesem unteren Theile des Grabens die Bewässerung der Wiesen, Gewässer.

Digitized by Google

Gewässer. wenn diese dem Mühlenbetrieb nachtheilig wurde, abstellte, auf ein von ihm erworbenes Vorrecht geschlossen und hierin eine weitere Unterstützung für den Eigenthumserwerb gefunden, welcher in der Weise angenommen wird, daß die damaligen Wiesenei-genthümer, sei es unentgeltlich, sei es gegen Entgelt das zur Herstellung des Mühlgrabens erforderliche Land unter der Bedingung abtraten, daß sie das Wasser zur Bewässerung ihrer Wiesen benutzen durften, soweit es nicht für den Mühlenbetrieb unentbehrlich war. Revision zurückgewiesen. Die Feststellungen werden dadurch nicht erschüttert, daß vor Einführung des Code gemeines Recht galt. II, 131/94 vom 29. Juni.

106. Bevor Kläger die Mühle erworben haben, war bereits die zur Entwässerung eines Moores gemachte Kanalanlage der Beklagten vollendet. Die Entscheidungsgründe des Berufungsurtheils ergeben aber in nicht mißzuverstehender Weise, daß schon durch die Herstellung der Entwässerungsanlage, also des Kanals und der damit verbundenen Röhrenunterführung, das Wassernutzungsrecht der Mühle beschränkt und theilweise beseitigt worden sei, der Besitzvorgänger der Kläger sich die Beseitigung wohlerworbener Rechte nach dem Hannoverschen Gesetze vom 22. Aug. 1847 habe gefallen lassen müssen und die Mühle nur mit den Rechten, welche durch die Kanalanlage nicht beseitigt waren, auf die Kläger übergegangen sei. Auch war die von den Klägern gerügte mangelhafte Beschaffenheit der Unterführungen sowie die schädigende Wirkung derselben gegenüber der Mühle, wie die Vorinstanzen feststellen, bereits seit der Herstellung der Kanalanlage, zu welcher die Unterführungen gehören, also vor dem Erwerb der Mühle durch die Kläger, in Wirksamkeit getreten, während die Letzteren die Mühle bereits mit der hierdurch begründeten Minderung der Wassernutzung überkommen haben. Auch in dieser Beziehung war daher nicht für sie, sondern für ihren Vorbesitzer ein Entschädigungsanspruch erwachsen. Die Klage ist deshalb mit Recht abgewiesen. III, 131/94 vom 28. Sept.

107. Auf dem Grundstück der Berlin-Potsdam-Magdeburger Eisenbahngesellschaft, jetzt des Fiskus als deren Rechtsnachfolgers, befand sich ein Wehr, welches durch einen Wolkenbruch beschädigt ist. Die Eisenbahngesellschaft hat das Wehr so wieder hergestellt, daß eine erhebliche, früher der klägerischen Mühle zugeflossene

Digitized by Google

Wassermenge derselben entzogen ist. Der Schadensersatzanspruch des Müllers konnte nicht auf §. 246 A. L. R. II, 15, noch auf §. 99, I, 8 gegründet werden. Denn beide Bestimmungen setzen ein willkührliches Handeln des Nachbars, ein Unternehmen, Verändern oder Entziehen voraus. Weder in der Beschädigung der Wehranlage durch einen Wolkenbruch noch in der Unterlassung der Wiederherstellung durch den beklagten Fiskus kann ein Handeln desselben gefunden werden. Das Reichsgericht nahm aber an, daß ein den Fiskus verpflichtender Vertrag vorlag, und hielt deshalb die Verurtheilung des Berufungsgerichts zum Schadensersatz aufrecht. V, 156/94 vom 10. Nov. Vgl. 289. Gewässer.

108. Nachdem die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des beklagten Rittergutsbesitzers zur Räumung des Mühlgrabens behufs Herstellung der Vorfluth im Verwaltungsstreitverfahren festgestellt ist, kann derselbe eine privatrechtliche Befreiung nicht aus §. 100 A. L. R. I, 8 ableiten. Solche könnte auch dann nicht als vorliegend angesehen werden, wenn das aus der Grundgerechtigkeit folgende Recht der Mühlenbesitzer, die Räumung fordern zu dürfen, durch Nichtgebrauch erloschen sein sollte. Auch den Einwand, daß die Mühlenanlage im J. 1862 von einem Vorbesitzer des Klägers wesentlich erweitert sei, erachtet das Berufungsgericht mit Recht für unerheblich. Anders, wenn der Rittergutsbesitzer durch Verjährung das Recht erworben hätte, von dem Müller die Räumung zu fordern. VI, 254/94 vom 10. Dec. Vgl. 67.

109. Fiskus hat einen Theil des Grubenfeldes seiner Königin-Luisen-Grube in Zabrze verpachtet. Die in dem Pachtfelde liegenden im J. 1878 errichteten Gebäude des Klägers haben in Folge von durch den Abbau des Pächters verursachten Bodenbewegungen Risse und Senkungen 1889 erhalten. Fiskus als der Eigenthümer (vgl. Bd. XV, 86) ist zum Schadensersatz verurtheilt (Minderwerth, Ersatz von Reparaturkosten und Ausfall von Miethen während der Reparatur); Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat festgestellt und erwogen, den Abbau der Grube habe der Litisdenunziat und Pächter selbst nur bis 1887 zurückverlegt. Die angeblichen Warnungen im Kreisblatt hätten über 11—13 Jahre vorher stattgefunden. Gewarnt sei vor Neubauten innerhalb des Königin-Luise-Pachtfeldes; das Pachtfeld sei aber Bergrecht.

Digitized by Google

Bergrecht. sehr umfangreich und nach eigener Angabe der Denunziatin über 20 Jahre in ihrem Betriebe und seit Anfang des Jahrhunderts im Besitz des Fiskus. K., der Vorbesitzer der Kläger, sei nun zwar Bergmann gewesen und soll die Grubenbaue befahren und auch als Kohlenmesser fungirt haben; es lasse sich aber ohne weiteren Anhalt nicht annehmen, daß dem K. die Abbaufähigkeit des Terrains unter seinem Garten und das Fortschreiten des Bergbaues bekannt gewesen wäre. Aus jenen öffentlichen, so allgemein gehaltenen Warnungen habe K. so wenig wie aus den auf 350 Meter und auf weitere Entfernungen errichteten Tagesanlagen eine seinen Neubau durch den Bergbau drohende Gefahr erkennen können. Möge ferner auch ein großer Theil des Dorfes Zabrze zu Bruch gebaut, und dies dem K. bekannt gewesen sein, so sei es doch in der Entfernung von 800 Meter geschehen. Das könne, solange die näheren Umstände nicht bekannt seien, nicht verwerthet werden. Daß in der Nähe der klägerischen Besitzung und selbst später Neubauten entstanden seien, spreche für die allgemeine Annahme von der Gefahrlosigkeit. Auch habe die Ertheilung des Baukonsenses für einen Mann von dem Stande des K. einige Bedeutung. Eben dasselbe mußte von der Nähe der Chaussee angenommen werden, wenn diese jünger als die Grube und dies dem K. bekannt gewesen. Die mittelbare Einwirkung des Bergbaues auf seine Hausfundamente hätten dem K. selbst Sachverständige zwölf Jahre vorher nicht vorhersagen können. Hierin ist ein Rechtsirrthum nicht zu erblicken. Die bloße Möglichkeit einer Beschädigung verpflichtet den Grundeigenthümer noch nicht zu Nachforschungen; von Verschulden kann erst gesprochen werden, wenn er die Wahrscheinlichkeit voraussieht oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit voraussehen muß. V, 9/94 vom 2. Juni.

110. In den 1870er Jahren hat die beklagte Gewerkschaft für die Zwecke ihres Bergbaues eine Grubenanschlußbahn von Zscherben nach Schlettau angelegt und dazu von dem Rittergut Zscherben, welches damals Eigenthum des H. war, später auf die Halle'sche Zuckersiedereikompagnie und dann auf den Kläger übergegangen ist, eine Grundfläche von 4 Morgen 172,03 Quadratruthen herangezogen. H. war damit einverstanden und hat die Vornahme von umfangreichen Ausschachtungsarbeiten gestattet. Beklagte hat für die Benutzung jenes Terrains, welches von ihr

Digitized by Google

nicht eigenthümlich erworben, sondern mit dem Rittergute auf dessen Erwerber übergegangen ist, jährlich 80 Mark gezahlt. Kläger hat dieses Verhältniß zum 1. Jan. 1893 gekündigt. Um der Rückforderung des Terrains zu begegnen, hat die Beklagte den Enteignungsbeschluß vom 4./16. Dec. 1892 ausgewirkt, kraft dessen ihr die Benutzung des Terrains verblieben ist. Die von der Beklagten an Kläger für die Weiterbenutzung der zur Anschlußbahn verwendeten Grundflächen jährlich im Voraus zu zahlende Entschädigung ist auf 80 Mark per Morgen festgesetzt, das Verlangen des Klägers aber abgewiesen, daß Beklagte eine angemessene Kaution zur Sicherung seines Anspruches auf Ersatz desjenigen Minderwerthes, den das Terrain bei seiner dereinstigen Rückgabe in Folge seiner Umgestaltung zum Bahnkörper und seiner Benutzung in dieser Eigenschaft erlitten habe und noch erleiden werde, bestellen müsse. Nachdem Kläger den Rechtsweg beschritten hat, ist der Anspruch desselben auf Kautionsleistung seinem Grunde nach für gerechtfertigt erkannt, Revision zurückgewiesen. Der Kautionsanspruch aus §. 137 des Pr. Allgemeinen Berggesetzes kann in jedem Zeitpunkte während der Dauer der Benutzung des Grundstücks zu Bergbauzwecken und von dem jeweiligen Grundstückseigenthümer, nicht bloß von dem, der das Grundstück zur Benutzung abgetreten hat, geltend gemacht werden. V, 161/94 vom 14. Nov. Bergrecht.

111. Der Dortmunder Aktiengesellschaft für Gasbeleuchtung in Dortmund ist die beklagte Gewerkschaft zur Entschädigung verurtheilt, weil ihre Gasanstalt durch den Bergbau der Beklagten beschädigt ist; Revision zurückgewiesen. Der Umstand, daß das Grundstück der Klägerin im verliehenen Felde liegt, läßt noch nicht den Schluß zu, daß die Ausdehnung des Bergbaues sich bis unter das Grundstück erstrecken werde, da hierbei die Gestaltung des Flötzes und die Lagerungsverhältnisse des Fossils hauptsächlich maßgebend sind. Ob eine Schachtanlage in der Nähe des Grundstückes für ein Anzeichen einer drohenden Gefahr anzusehen ist, die den Grundbesitzer zu Nachforschungen veranlassen müßte, ist im Wesentlichen eine konkrete Frage, und dem Berufungsrichter fällt kein Rechtsirrthum zur Last, wenn er unter den obwaltenden Umständen annimmt, den Kläger treffe kein Verschulden, obwohl er, wissend, daß sich der Schacht der Beklagten etwa 300 Meter

Digitized by Google

Bergrecht. von seinem Grundstück befand, den Bau unternommen habe. Ein solches Verschulden möchte anzunehmen sein, wenn die Klägerin von den Lagerungsverhältnissen des Flötzes und dem damaligen Stande des Abbaus Kenntniß gehabt hätte; aber nach dieser Richtung hin hat die Beklagte Behauptungen nicht aufgestellt und für den Berufungsrichter lag keine Veranlassung vor, in dieser Beziehung das Fragerecht auszuüben. Daß die Klägerin die Bodenbewegungen hätte wahrnehmen müssen, welche schon vorher eingetreten seien, verwirft der Berufungsrichter aus den thatsächlichen Gründen, es sei von der Beklagten nicht dargelegt, wie die Klägerin ohne Kenntniß des Nivellements das Vorhandensein von Senkungen, die nur sehr allmählich einträten, hätte wahrnehmen sollen, die Beklagte habe auch nicht behauptet, daß Risse oder Tagebrüche oder sonst sichtbare Spuren der Einwirkung des Bergbaues vorhanden gewesen seien. Endlich macht die Beklagte geltend, daß schon die Art des Gebäudes eine besonders gründliche Untersuchung des Baugrundes erheische. Das mag richtig sein; aber wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt, folgte daraus für die Klägerin keineswegs die Pflicht, geognostische Untersuchungen des Erdreichs vorzunehmen. Unter den obwaltenden Umständen that sie genug, wenn sie den Baugrund nur vom bautechnischen Standpunkt aus auf seine Festigkeit und Haltbarkeit prüfte. V, 162/94 vom 14. Nov.

112. Begründete Warnungen des Bergwerkseigenthümers darf der Grundeigenthümer nicht unbeachtet lassen. Aber nicht jede Warnung des Bergwerkseigenthümers verdient Berücksichtigung. Es ist bei Prüfung der Frage immer davon auszugehen, daß der Bergbautreibende, wenn ihm auch Sachkunde beiwohnt, doch bei dem Ausgange der Sache aufs äußerste interessirt ist, und der Grundeigenthümer an der Loyalität der Mittheilung darum berechtigte Zweifel hegen darf. Außerdem genügt es zur Feststellung des Verschuldens nicht, daß der Grundeigenthümer von dem bloßen Umgehen des Bergbaues in der Nähe seines Grundstücks Kenntniß habe; denn die Gefährdung des Grundstücks hängt ab von den Tiefenverhältnissen, der Lagerung und Mächtigkeit des Flötzes, der Festigkeit des Deckgebirges u. s. w. Das Reichsgericht hat deshalb wiederholt angenommen, daß der Grundeigenthümer von der konkreten ihm durch den Bergbau drohenden Gefahr unter-

Digitized by Google

richtet sein müsse, wenn aus der Nichtachtung der Gefahr ein Verschulden gefolgert werden solle. Daraus ergibt sich, daß sich die Warnung, wenn sie vom Grundeigenthümer berücksichtigt werden soll, nicht auf allgemeine Wendungen beschränken darf, die nichts weiter besagen, als daß das Grundstück in dem in Betrieb zu nehmenden Feldestheile liege, und darum eine Gefährdung möglich sei, sondern daß darin die drohende Gefahr unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse möglichst bestimmt zu bezeichnen und zu begründen ist. V, 165/94 vom 14. Nov. Bergrecht.

113. Nach der Behauptung des Beklagten hat er auf die Warnung des Grubenrepräsentanten diesen gebeten, ihm das angekaufte Baumaterial abzukaufen und ihn für das nicht verwerthete Grundstück zu entschädigen. Das habe der Repräsentant abgelehnt und dem Kläger die Thür gewiesen. Als loyal denkender Mann durfte der Repräsentant diese Entschädigung nicht ablehnen — V, 210/92 vom 21. Dec. (Bd. XIV, 101; E., Bd. 30, S. 250) —, wenn er davon überzeugt war, daß das Grundstück durch den Bergbau von Berthawunsch gefährdet wäre. Der Kläger aber hatte allen Grund, aus dem widerspruchsvollen Verhalten des Repräsentanten den Schluß zu ziehen, daß dieser selber sichere Kenntniß von der Gefährdung nicht besitze und bei der Warnung nur mit einer bloßen Möglichkeit gerechnet habe. Dies wird vom Berufungsrichter übersehen, wenn er dem vom Kläger über die erwähnte Behauptung zugeschobenen Eid für unerheblich erklärt. V, 165/94 vom 14. Nov.

114. Auch war das zu errichtende Haus nur 6 Meter von der Chaussee entfernt. Der Kläger durfte, selbst als vorsichtiger Mann, darauf rechnen, daß die Bergbehörde, wie dies denn auch geschehen ist, ihre Pflicht thun und die Chaussee durch einen Sicherheitspfeiler schützen werde. Bergpolizeiverordnung vom 18. Dec. 1869, A. B. G. §. 196. Wie der Sachverständige Sattig bekundet, deckt sich der Sicherheitspfeiler keineswegs mit der Breite der Chaussee, sondern es tritt auch seitlich noch ein Schutzstreifen hinzu. Für den Kläger lag die Annahme nahe, daß dieser Schutz der Chaussee thatsächlich auch seinem Hause zu Gute kommen werde. V, 165/94 vom 14. Nov.

115. Bei einer Beschädigung des Grundeigenthums durch den Bergbau ist der Verpflichtungsgrund für den von dem Berg-

Digitized by Google

Bergrecht. werk nach §. 148 A. B. G. zu leistenden Schadenersatz allein die Thatsache des Betriebes des Bergwerks, und der Eigenthümer, der zur Zeit der Entstehung des Schadens im Besitze des Bergwerkes ist, haftet dem Grundeigenthümer für den durch den Betrieb entstandenen Schaden, gleichviel ob dieser Betrieb von ihm oder von einem seiner Besitzvorgänger ausgegangen ist. Der Gesetzgeber folgt hier, sich an die frühere Gesetzgebung anschließend, deutschrechtlichen Anschauungen, wenn er von der Person, deren Handlung die Beschädigung verursacht hat, gänzlich absieht und so das Bergwerk gewissermaßen als das beschädigende Subjekt hinstellt. — Im §. 150 verfährt der Gesetzgeber in ähnlicher Weise, er fügt hier für die darin vorgesehenen Fälle eine negative Voraussetzung hinzu. Eine Schadenersatzpflicht besteht nicht, wenn die Gebäude oder andern Anlagen zu einer Zeit errichtet sind, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundeigenthümer bei Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. Dabei wird zwischen dem Verschulden des derzeitigen Grundeigenthümers und seiner Vorbesitzer nicht unterschieden. Weil dem Erbauer und früheren Eigenthümer des Grundstücks die Gefahr nicht unbekannt bleiben konnte, ist die Klage des derzeitigen Eigenthümers wegen der in seiner Besitzzeit eingetretenen Beschädigung abgewiesen. V, 234/94 vom 22. Dec.

Jagd. 116. Beklagter hat, als er von einem der Jagdpächter als Gast eingeladen, an der Jagd auf Nauener Jagdrevier Theil nahm, einen im Jagdrevier frei umherlaufenden Jagdhund erschossen. Die Klage des Eigenthümers des Hundes auf Werthersatz war abgewiesen; das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Nach dem hier maßgebenden A. L. R. II, 16, §. 65 kann jeder Jagdberechtigte ungeknüppelte gemeine Hunde, die auf Jagdrevieren herumlaufen, tödten. Dazu gehören auch Jagdhunde, wenn, was festgestellt war, keiner der Ausnahmefälle §§. 66, 67 vorliegt. — Vgl. E. in St., Bd. 24, S. 62, und Gruchot, Beiträge, Bd. 26, S. 1040. — Der Jagdberechtigte kann auch, soweit er die Ausübung der Jagd erlauben darf — §. 17 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 —, andere Personen, welche er zur Theilnahme an der Jagd einladet, oder seine Bediensteten zur Tödtung frei umherlaufender Hunde ermächtigen. Das bedarf aber einer besonderen Erklärung des Jagdberechtigten, und liegt

Digitized by Google

Jagd.

nicht schon in der Erlaubniß zum Jagen oder in der Einladung zur Theilnahme an einer Jagd. Hier war aber zweifelhaft, ob die Personen, welche den Beklagten zur Jagd eingeladen hatten, Sch. und Genossen jagdberechtigt waren. Das würde nicht der Fall sein, wenn die Jagd an mehr als drei Personen verpachtet gewesen wäre. Denn ein solcher Jagdpachtvertrag ist nach §. 12 des Jagdpachtgesetzes nichtig, und solche Jagdpächter würden so wenig zur Tödtung von Hunden nach §. 65 A. L. R. II, 16 wie zur Uebertragung solcher Befugniß berechtigt sein. Sodann fehlte es an einer ausreichenden Begründung der Feststellung, daß die Jagdpächter oder einer derselben im gemeinschaftlichen Interesse den Beklagten zur Tödtung von Hunden bei der Jagd vom 8. Nov. ermächtigt haben. Es fehlt an einer Feststellung, ob die allgemeinen Aeußerungen, welche die Jagdpächter bei einer früheren Jagd gemacht hatten, sich auf die damalige Jagd oder auch zukünftige Jagden bezogen hatten oder darauf beziehen konnten. Und wenn der Förster K. am 8. Nov. eine entsprechende Aufforderung an die Jagdgäste gerichtet hat, so würde, selbst wenn feststünde, daß K. in einem Auftrags- oder Dienstverhältnisse zu den Jagdpächtern gestanden hätte, daraus noch nicht folgen, daß er berechtigt gewesen wäre, an Stelle der Jagdpächter andere zum Tödten von Hunden zu ermächtigen — Rechtsprechung in St., Bd. 3, S. 810 —. VI, 203/94 vom 22. Okt. Vgl. 243.

Gewerbebetrieb.

117. Kläger betreibt eine Drahtwaarenfabrik und ein technisches Geschäft, in welchem Artikel wie die von der Beklagten mit der Bezeichnung „gesetzlich geschützt" in den Handel gebrachten Kommutatorbürsten hergestellt und geführt werden. Auf seinen Antrag wurde der Beklagten bei Strafe untersagt, die Bürsten mit dieser Bezeichnung in den Handel zu bringen. Revision der Beklagten zurückgewiesen. Denn sie führte jene Bezeichnung allein darauf zurück, daß ihr H., für welchen das Muster der Bürsten in das Musterregister des zuständigen Amtsgerichts im J. 1890 eingetragen war, das Recht, das Muster nachzubilden, eingeräumt habe. Nun aber handelt es sich um ein Gebrauchsmuster und nicht um ein Geschmacksmuster im Sinne des Gesetzes vom 11. Jan. 1876. H. hat also durch den Eintrag kein Recht erworben; und Beklagte greift durch die Bezeichnung in den durch

Digitized by Google

Gewerbebetrieb.

§. 1 der Gewerbeordnung garantirten freien Gewerbebetrieb des Klägers ein. I, 271/94 vom 26. Sept.

118. Dem Rechtsvorgänger der klagenden Sprengstoff-Aktiengesellschaft zu Coswig war durch das Urtheil des Kreisverwaltungsgerichts zu Zerbst die Genehmigung zur Anlegung einer chemischen Fabrik behufs Erzeugung unorganischer und organischer Nitroprodukte unter näher angegebenen Bedingungen ertheilt. Nach Vollendung der Fabrik ist auf Anweisung der Herzoglichen Regierung zu Dessau die in den Bedingungen vorgesehene Abnahme durch den Fabrikinspektor und damit der Beginn des Betriebes verweigert, weil Klägerin nicht die ortspolizeiliche Genehmigung zur Herstellung von Sprengstoffen habe; diese Genehmigung ist von den Polizeibehörden endgültig verweigert. Eine Anrufung des Bundesraths hat keinen Erfolg gehabt. Die Klage gegen den Anhaltischen Fiskus auf Schadensersatz ist wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Auf §. 51 G. O. kann die Klage nicht gestützt werden. Das Konzessionsverfahren auf Grund der Gewerbeordnung beschäftigt sich nur mit der gewerblichen Anlage und den durch die Fabrikation entstehenden Gefahren und gebotenen Vorsichtsmaßregeln, das Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 beschränkt dagegen die Befugnisse der Personen, um dem verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch des Fabrikats entgegen zu treten. Daß seine Bestimmungen neben denen der Gewerbeordnung zur Anwendung kommen sollen, ergibt sich aus den Motiven zu §. 1 und ganz klar aus §. 15 des Gesetzes. Unerheblich, daß dem Direktor der Klägerin und mehreren ihrer Angestellten von preußischen oder braunschweigischen Behörden die ortspolizeiliche Erlaubniß ertheilt sei. Soweit andere chemische Fabrikate hergestellt werden sollen, untersagt das Ministerium einen derartigen Betrieb nicht, erklärt vielmehr ausdrücklich, daß es einem solchen Betriebe keine Schwierigkeiten machen werde, und verlangt nur, daß vor weiterer Verhandlung darüber der Charakter des Unternehmens geändert und auf die Konzession vom 3. Juni 1891 verzichtet werde. Es handelt sich also auch hier nur um die Vorbedingungen für die Veränderung der Benutzung und des Gewerbebetriebes, für die sogar Entgegenkommen zugesichert wird. Für chemische Fabriken aller Art ist nach §. 16 G. O. Genehmigung nöthig, und für das Verfahren

Digitized by Google

darüber, ob in dem eventuell beabsichtigten anderen Betriebe eine wesentliche Veränderung im Sinne des §. 25 G. O. liegen würde, ist der Rechtsweg nicht zulässig. Jedenfalls ist auch insoweit eine Untersagung, wie sie §. 51 G. O. erfordert, noch nicht erfolgt. III, 149/94 vom 19. Okt. Gewerbebetrieb.

119. Dem Beklagten ist mit Recht der Schutz des §. 26 der Gewerbeordnung nur für die auf seinem Grundstück befindliche Dampfkesselanlage zugestanden. Elektrische Beleuchtungsanstalten gehören nicht zu den nach §. 16 G. O. behördlich zu genehmigenden und bei der Vorschrift des §. 26 hauptsächlich in Rücksicht kommenden Anstalten. Der Schutz der letzteren Vorschrift kann deshalb dem Beklagten nur insoweit zu Theil werden, als er sich auf eine gemäß dem §. 24 ertheilte behördliche Genehmigung stützt. Die obrigkeitliche Prüfung und Genehmigung auf Grund des §. 24 betrifft nur die Dampfkesselanlage. Auch die vom Bundesrathe am 29. Mai 1891, Reichsgesetzblatt Nr. 649, erlassenen Bestimmungen über die Anlage von Dampfkesseln beschäftigen sich lediglich mit der Kesselanlage. Ebenso die braunschweigische Ausführungsverordnung Nr. 48 vom 13. Okt. 1881 und die Verordnung betreffend das Verfahren bei der Genehmigung von Dampfkesseln vom 11. Juni 1873. Nach §. 3 der letzteren ist der Zweck der Anlage nur im Allgemeinen anzugeben. Auf die verbundenen Maschinen ist die Prüfung nicht ausgedehnt. Der ausnahmsweise Schutz des §. 26 G. O. kann aber nur so weit reichen, als eine obrigkeitliche Prüfung und Genehmigung vorauszugehen hatte und einer Benachtheiligung thunlichst vorbeugt, welche aus der in §. 26 im Interesse des Gewerbebetriebes anderen Personen auferlegten Beschränkung sich ergibt. III, 203/94 vom 4. Dec.

120. Die Hamburger Polizeibehörde hat die Erlaubniß zum Betriebe der Gastwirthschaft in den von dem Kläger ermietheten Räumlichkeiten unter Bezeichnung der Mängel derselben versagt. Wenn nun auch diese Mängel beseitigt wären, würde die Polizeibehörde nicht gehindert gewesen sein, wegen anderweitiger Bedenken die Erlaubniß abermals zu versagen. Daß die polizeilichen Anforderungen — G. O. §. 33, Abs. 2, Nr. 2 — ein für allemal feststehen, bestimmt das Reichsgesetz nicht. VI, 179/94 vom 19. Nov.

Digitized by Google

Urheberrecht.

121. Der Beklagte B. zu Steglitz hat im J. 1892 das Schauspiel „Nora" von Henrik Ibsen nach der von dem Kläger verfaßten rechtmäßigen deutschen Uebersetzung in dem Alexandra-Theater zu St.-Petersburg viermal zur Aufführung gebracht, ohne von dem Kläger die Erlaubniß hierzu erhalten zu haben. Die klägerische Uebersetzung der „Nora" ist im J. 1889 als Nr. 1257 der Reclam'schen Universalbibliothek bei Philipp Reclam jun. in Leipzig erschienen. Der Beklagte E. hat dem Beklagten B. auf dessen Verlangen im Anfange des J. 1892 mehrere Exemplare dieser im Buchhandel käuflichen Uebersetzung übersandt und zwar nach der Behauptung des Klägers wissend, daß der Kläger diese Exemplare zu den von ihm ohne Genehmigung des Klägers zu veranstaltenden Aufführungen benutzen wollte. Der Kläger glaubt, daß die in St.-Petersburg ohne seine Genehmigung veranstalteten Aufführungen gegenüber den Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes vom 11. Juni 1870 rechtswidrige seien, obgleich das Russische Recht sie nicht verbiete. Er gibt die durch die Aufführungen erzielte Einnahme auf mindestens 12000 Mark an, wovon er auf Grund der §§. 50, 54, 55, 20 des Gesetzes zunächst den Theilbetrag von 2000 Mark fordert, und nimmt den Beklagten E. als Theilnehmer an der verbotenen Handlung des Beklagten B. solidarisch mit diesem in Anspruch. Die Klage ist abgewiesen. Obgleich das Herrschaftsgebiet der den Nachdruck bedrohenden Vorschriften in §§. 18, 22, 25 des Gesetzes auf das Inland nicht beschränkt ist, kann das Gleiche bezüglich der ohne Genehmigung des Autors erfolgten Aufführung nicht gelten. Die Bedrohung des Nachdrucks im Auslande dient wegen der Gefahren, welche durch Weiterverbreitung nach dem Inlande drohen, auch dem Schutze des Autors im Inlande. Dieser Grund des Schutzes gegen im Auslande begangene Handlungen fällt bei der ausländischen Aufführung eines dramatischen Werkes fort. Eine solche ist in ihrer Wirkung auf den Ort der Aufführung beschränkt und beeinträchtigt das durch Aufführungen im Inlande zu erzielende Erträgniß nicht. Diese Verschiedenheit der Wirkung ausländischen Nachdrucks und ausländischer Aufführungen begründet eine Verschiedenheit der räumlichen Ausdehnung des gegen beide gewährten Schutzes und es erscheint deshalb gerechtfertigt, das Herrschaftsgebiet der §§. 54, 55 auf das Inland zu beschränken, zumal

Digitized by Google

dieselben eine den §§. 22 und 25 entsprechende Ausdehnung nicht erkennen lassen. Daß das Reichsgericht dem Markenschutzgesetze eine weiter gehende Tragweite beigemessen hat — Bd. III, S. 227 (E., Bd. 18, S. 28) — gründet sich auf die ihrer Natur nach räumlich unbeschränkte Wirkung des Markenrechts, welche einen auf das Inland beschränkten Rechtsschutz als den Bedürfnissen des Verkehrs und dem verfolgten Zwecke durchaus nicht genügend erkennen läßt. Gleiche Erwägungen greifen nicht Platz bei dem Schutze eines dramatischen Werkes gegen unbefugte Aufführungen. I, 242/94 vom 14. Nov. Urheberrecht.

122. Klägerin hatte in erster Instanz Nichtigkeitserklärung bezüglich des Patentanspruchs 1 der Beklagten, Abhängigkeit bezüglich des Patentanspruchs 2 beantragt. Zur Zeit der Erhebung der Klage war das Patent der Beklagten wegen Nichtzahlung der Gebühr bereits verfallen. Das Patentamt hat die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hat bestätigt. Der Antrag, den Patentanspruch 2 von dem Patent der Klägerin abhängig zu erklären, war an sich unzulässig und hatte bei einem verfallenen Patent überhaupt keinen Sinn. Nachdem das angefochtene Patent erloschen und mit dem Fortfall des Patentschutzes sein Gegenstand dem freien Verkehr anheimgefallen ist, kann es sich immer nur noch um die nicht im Nichtigkeitsverfahren zu entscheidende Frage handeln, ob der Gebrauch der im Anspruch 2 des erloschenen Patents beschriebenen Vorrichtung in das Patent der Klägerin eingreift. Die Ausdehnung der Nichtigkeitsklage in der Berufung auf den Patentanspruch 2 ist als neue Nichtigkeitsklage unzulässig. I, 66/94 vom 2. Juni. Patent.

123. Die Nichtigkeitsklage wider das Patent 35211 des Dr. Fahlberg und des Adolph List auf „ein Verfahren der Fabrikation von Benzoësäuresulfinid auch Anhydroorthulsulfaminbenzoësäure oder Saccharin genannt" vom 16. Aug. 1884 ab ist abgewiesen. Das Saccharin war zur Zeit der Patentanmeldung durch die Publikation von Fahlberg selbst unstreitig ebenso bekannt wie seine Darstellung. Dem gegenüber konnte den Beklagten ein Verfahren zur Darstellung dieses bekannten Körpers nur patentirt werden, wenn es neu, eigenthümlich war und einen gewerblichen Fortschritt enthielt. Daß das in der Patentschrift dargestellte, sich aus einer zusammenhängenden Reihe von einzelnen

Digitized by Google

Patent. Operationen zusammensetzende Gesammtverfahren als solches neu und eigenthümlich ist und einen gewerblichen Fortschritt enthält, deshalb patentfähig war, ist gar nicht in Frage gezogen, auch in der Fachliteratur nicht bezweifelt. Vgl. Fischer, Chemische Technologie, 1893, S. 731. Der bedeutsame gewerbliche Fortschritt bestand unstreitig darin, daß erst dies Verfahren eine Ausbeute in gewerblich verwerthbarem Maße ermöglichte. Die Klägerin will auch nur theilweise Vernichtung des Patents durch Streichung der Worte „von trockenem Ammoniumcarbonat bezw." im Patentanspruch 3. Die Klage könnte begründet sein, wenn der Patentanspruch 3 den Beklagten die Ueberführung des Chlorids in das Amid mittelst Anwendung von trockenem Ammoniumcarbonat als Einzeloperation überhaupt oder bei jeder Darstellung von Saccharin schützte. Aber davon kann gar nicht die Rede sein. Weder der Gang des Patentertheilungsverfahrens, in welchem der Vertreter der Beklagten in der Vorstellung vom 28. Mai 1885 ausdrücklich erklärt hat, daß der Schutz nur für ein Gesammtverfahren nachgesucht werde, noch der Inhalt der Patentschrift lassen einen Zweifel darüber, daß die im Patentanspruch 3 formulirte Einzeloperation nur ein Stadium des in den Ansprüchen 1—4 in Uebereinstimmung mit der Beschreibung in der Patentschrift dargestellten Gesammtverfahrens und nur als solches und als Bestandtheil des Gesammtverfahrens geschützt ist. Der Eingang der Patentansprüche „Bei dem Verfahren zur Darstellung von u. s. w." hat daneben keine Bedeutung, obwohl er vielleicht besser „Verfahren zur Darstellung von u. s. w., charakterisirt durch u. s. w." formulirt wäre. Die Bezeichnung Patentansprüche aber ist gerechtfertigt, weil die Ansprüche 5 und 6 sich nicht auf die Darstellung des Saccharin, sondern der Nebenprodukte beziehen. Bei der mündlichen Verhandlung ist auch seitens des Vertreters der Klägerin rückhaltlos anerkannt, daß es sich nur um ein Gesammtverfahren handelt. Daß die Einzeloperation im Patentanspruch 3 ein nothwendiger Bestandtheil dieses Gesammtverfahrens ist, aus demselben ohne Zerstörung gerade des beabsichtigten Ausbeuteffekts nicht ausgeschieden werden kann, ist weder streitig noch zweifelhaft. Damit fällt der Antrag auf Vernichtung von selbst. Der eigentliche Zweck der Klage ist der: Die Klägerin stellt mittelst eines nach ihrer Behauptung von dem patentirten abweichenden

Digitized by Google

Verfahrens ebenfalls Saccharin her und wird von den Beklagten wegen Patentrechtsverletzung verfolgt, weil sie bei ihrem Verfahren im Stadium der Ueberführung des Chlorids in das Amid trockenes Ammoniumcarbonat verwendet. Sie hat die Nichtigkeitsklage ersichtlich erhoben, um die Zulässigkeit der Anwendung von trockenem Ammoniumcarbonat für die Amidirung in ihrem Verfahren sicherzustellen. Aber das Nichtigkeitsverfahren ist, wie das Reichsgericht bereits wiederholt ausgesprochen hat, nicht dazu bestimmt, die Frage zu entscheiden, ob in der Entnahme einer Einzelheit aus einem patentirten Gesammtverfahren für ein anderes Verfahren eine Verletzung des Patents enthalten ist. Diese Entscheidung wird auch hier abgelehnt. I, 88/94 vom 9. Juni. Patent.

124. Der Klägerin ist das Patent 50008 auf ein Verfahren zur Herstellung von Hohlkugeln aus Celluloid ertheilt. Die Beklagte stellt Spielbälle aus Celluloid mittelst der ihr inzwischen patentirten Presse her. Die Klage wegen Patentverletzung ist abgewiesen. Der Berufungsrichter geht bei seiner Entscheidung mit dem ersten Richter davon aus, daß der Klägerin nur ein bestimmtes Verfahren als Ganzes zur Herstellung von Hohlkugeln aus Celluloid geschützt ist, und stellt fest, daß das von der Beklagten zu gleichem Endzweck angewendete Verfahren mit dem dem Kläger patentirten Verfahren nicht identisch ist. Dem ist im Ergebniß beizustimmen. Weder der Gedanke, Celluloid zur Herstellung von Hohlkugeln zu verwenden, noch die Herstellung solcher Hohlkugeln aus Celluloid als solche, noch eine Celluloidhohlkugel als Produkt irgend eines Verfahrens ist als Erfindung der Klägerin anzusehen und als geschützt zu denken. Nach der Patentschrift stellt sie die Hohlkugeln mittelst Pressens in einer Doppelform her. Dies Verfahren war, wie als notorisch bezeichnet werden kann, aus der Metall- und Kartonnageninduſtrie längst bekannt. Wenn die Beschwerdeabtheilung des Patentamts das Patent ertheilt hat, so beruht dies auf dem richtigen Gedanken, daß in der Uebertragung eines bekannten Verfahrens auf einen andern Gegenstand eine Erfindung zu erblicken ist, sobald bei der Uebertragung gewisse Schwierigkeiten zu überwinden waren und die Ueberwindung dieser Schwierigkeiten in einer technisch neuen Art erfolgt ist. Die Schwierigkeit bestand hier in der Vermeidung von Runzeln und Falten in der heißen Celluloidfolie beim Pressen in die Doppel-

Digitized by Google

Patent. Operationen zusammensetzende Gesammtverfahren als solches neu und eigenthümlich ist und einen gewerblichen Fortschritt enthält, deshalb patentfähig war, ist gar nicht in Frage gezogen, auch in der Fachliteratur nicht bezweifelt. Vgl. Fischer, Chemische Technologie, 1893, S. 731. Der bedeutsame gewerbliche Fortschritt bestand unstreitig darin, daß erst dies Verfahren eine Ausbeute in gewerblich verwerthbarem Maße ermöglichte. Die Klägerin will auch nur theilweise Vernichtung des Patents durch Streichung der Worte „von trockenem Ammoniumcarbonat bezw." im Patentanspruch 3. Die Klage könnte begründet sein, wenn der Patentanspruch 3 den Beklagten die Ueberführung des Chlorids in das Amid mittelst Anwendung von trockenem Ammoniumcarbonat als Einzeloperation überhaupt oder bei jeder Darstellung von Saccharin schützte. Aber davon kann gar nicht die Rede sein. Weder der Gang des Patentertheilungsverfahrens, in welchem der Vertreter der Beklagten in der Vorstellung vom 28. Mai 1885 ausdrücklich erklärt hat, daß der Schutz nur für ein Gesammtverfahren nachgesucht werde, noch der Inhalt der Patentschrift lassen einen Zweifel darüber, daß die im Patentanspruch 3 formulirte Einzeloperation nur ein Stadium des in den Ansprüchen 1—4 in Uebereinstimmung mit der Beschreibung in der Patentschrift dargestellten Gesammtverfahrens und nur als solches und als Bestandtheil des Gesammtverfahrens geschützt ist. Der Eingang der Patentansprüche „Bei dem Verfahren zur Darstellung von u. s. w." hat daneben keine Bedeutung, obwohl er vielleicht besser „Verfahren zur Darstellung von u. s. w., charakterisirt durch u. s. w." formulirt wäre. Die Bezeichnung Patentansprüche aber ist gerechtfertigt, weil die Ansprüche 5 und 6 sich nicht auf die Darstellung des Saccharin, sondern der Nebenprodukte beziehen. Bei der mündlichen Verhandlung ist auch seitens des Vertreters der Klägerin rückhaltlos anerkannt, daß es sich nur um ein Gesammtverfahren handelt. Daß die Einzeloperation im Patentanspruch 3 ein nothwendiger Bestandtheil dieses Gesammtverfahrens ist, aus demselben ohne Zerstörung gerade des beabsichtigten Ausbeuteeffekts nicht ausgeschieden werden kann, ist weder streitig noch zweifelhaft. Damit fällt der Antrag auf Vernichtung von selbst. Der eigentliche Zweck der Klage ist der: Die Klägerin stellt mittelst eines nach ihrer Behauptung von dem patentirten abweichenden

Digitized by Google

Verfahrens ebenfalls Saccharin her und wird von den Beklagten wegen Patentrechtsverletzung verfolgt, weil sie bei ihrem Verfahren im Stadium der Ueberführung des Chlorids in das Amid trockenes Ammoniumcarbonat verwendet. Sie hat die Nichtigkeitsklage ersichtlich erhoben, um die Zulässigkeit der Anwendung von trockenem Ammoniumcarbonat für die Amidirung in ihrem Verfahren sicherzustellen. Aber das Nichtigkeitsverfahren ist, wie das Reichsgericht bereits wiederholt ausgesprochen hat, nicht dazu bestimmt, die Frage zu entscheiden, ob in der Entnahme einer Einzelheit aus einem patentirten Gesammtverfahren für ein anderes Verfahren eine Verletzung des Patents enthalten ist. Diese Entscheidung wird auch hier abgelehnt. I, 88/94 vom 9. Juni. Patent.

124. Der Klägerin ist das Patent 50008 auf ein Verfahren zur Herstellung von Hohlkugeln aus Celluloid ertheilt. Die Beklagte stellt Spielbälle aus Celluloid mittelst der ihr inzwischen patentirten Presse her. Die Klage wegen Patentverletzung ist abgewiesen. Der Berufungsrichter geht bei seiner Entscheidung mit dem ersten Richter davon aus, daß der Klägerin nur ein bestimmtes Verfahren als Ganzes zur Herstellung von Hohlkugeln aus Celluloid geschützt ist, und stellt fest, daß das von der Beklagten zu gleichem Endzweck angewendete Verfahren mit dem dem Kläger patentirten Verfahren nicht identisch ist. Dem ist im Ergebniß beizustimmen. Weder der Gedanke, Celluloid zur Herstellung von Hohlkugeln zu verwenden, noch die Herstellung solcher Hohlkugeln aus Celluloid als solche, noch eine Celluloidhohlkugel als Produkt irgend eines Verfahrens ist als Erfindung der Klägerin anzusehen und als geschützt zu denken. Nach der Patentschrift stellt sie die Hohlkugeln mittelst Pressens in einer Doppelform her. Dies Verfahren war, wie als notorisch bezeichnet werden kann, aus der Metall- und Kartonnageindustrie längst bekannt. Wenn die Beschwerdeabtheilung des Patentamts das Patent ertheilt hat, so beruht dies auf dem richtigen Gedanken, daß in der Uebertragung eines bekannten Verfahrens auf einen andern Gegenstand eine Erfindung zu erblicken ist, sobald bei der Uebertragung gewisse Schwierigkeiten zu überwinden waren und die Ueberwindung dieser Schwierigkeiten in einer technisch neuen Art erfolgt ist. Die Schwierigkeit bestand hier in der Vermeidung von Runzeln und Falten in der heißen Celluloidfolie beim Pressen in die Doppel-

Digitized by Google

Patent. form. Nicht der Gedanke, diese von selbst mit Nothwendigkeit sich ergebende, bei andern Stoffen bereits bekannte Schwierigkeit zu überwinden, war die Erfindung, sondern die technische Art, wie sie überwunden wurde: die Anordnung einer Platte, eines Randes, der mit der Oberpresse verbunden in einer Führung durch eine Feder auf den untern Block und die auf demselben liegende Celluloidfolie gepreßt wird und die Ränder der Folie beim Einpressen in die Kugelhöhle des Blockes festhält. Daneben kommt das Ueberdecken der Verbindungsstellen der Kugelhälften durch bandförmige Streifen selbständig nicht in Betracht, weil dies Ueberdecken längst bekannt war, notorisch in zahllosen Fällen zur Anwendung kommt und deshalb als selbständige Erfindung außerhalb des Patentanspruchs 1 unmöglich gedacht und geschützt werden kann. Die Beklagte verwendet zunächst eine andere, ihr durch das Patent 57534 geschützte Presse. Sie ersetzt bei dieser Presse den beweglichen Rand der Klägerin dadurch, daß sie in Nuthen des festen unteren Blockes zwei seitlich verschiebbare Platten, zwischen denen die zu pressende Celluloidfolie liegt, einlegt und die Folie dadurch beim Pressen festhält. Durch diese einfache Vorrichtung wird das zu erstrebende Ziel des Festhaltens sicherer und in einer technisch vollkommeneren Weise erreicht als durch den Ring der Klägerin. Da der Klägerin nur eine Ausführungsform geschützt ist, gegenüber welcher die der Beklagten technisch vollkommener und deshalb nicht als Aequivalent anzusehen ist, wurde die Klage mit Recht abgewiesen. I, 90/94 vom 9. Juni.

125. Dem Ingenieur J. Fischer zu Wien ist das Patent 31794 vom 2. Dec. 1884 ab auf einen Kühlapparat ertheilt. Das Patentamt hat auf erhobene Nichtigkeitsklage den Patentanspruch 1 eingeschränkt, im Uebrigen die Klage abgewiesen; das Reichsgericht hat die Berufung des Nichtigkeitsklägers zurückgewiesen. Der Gedanke, zwei Medien zum Zwecke der Kühlung oder Erwärmung dadurch aufeinander wirken zu lassen, daß sie getrennt in-, neben- oder übereinander abwechselnd angeordnete Räume und durch dieselben im Gegenstrom hindurchgeleitet werden, war zur Zeit der Anwendung bekannt. Aber es liegt eine neue Ausführungsform vor, welche eine Erfindung darstellt. Nach der jetzigen, der Patentbeschreibung entsprechenden Formulirung des Anspruchs 1 sind die hohlen Kühlwände mit Rahmen versehen, deren überstehende

Digitized by Google

Ränder zwischenliegende Hohlräume bilden. Das Gedankliche der neuen Gestaltung liegt in der Idee, durch die Verstärkung des Rahmens und seinen überragenden Rand ohne irgend welches andere Mittel einen zweiten Raum für die Aufnahme des einen Mediums zu schaffen. Daß der Apparat in dieser Gestaltung einen gewerblichen Fortschritt bedeutet, ist auch in der Berufungsschrift nicht bestritten worden. I, 98/94 vom 13. Juni. Patent.

126. Die Beklagten, Inhaber einer Spinnerei, haben in ihrer Spinnerei und Weberei seit 1886 acht von G. in Molsheim bezogene Apparate gewerbsmäßig benutzt, welche durch Urtheil des Reichsgerichts vom 13. Juli 1892 — Bd. XV, Nr. 100 — als unter das Patent von O. & Co. fallend angesehen sind, und sind damit bis 29. Sept. 1892 trotz des Protestes von O. & Co. fortgefahren. Deren Klage ist, soweit damit eine Entschädigung gefordert ist, abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Denn das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Beklagten sich auf Grund des Gutachtens des Kaiserlichen Patentamts dem Glauben haben hingeben können, daß auch der Richterspruch sich auf das Gutachten stützen werde, und in der Meinung seien sie bestärkt worden, als sie im Civilprozeß O. gegen G. erfuhren, daß zwei Instanzen sich diesem Gutachten angeschlossen hatten. Danach lag auch ein eventueller Dolus der Beklagten nicht vor, ebenso wenig grobe Fahrlässigkeit. I, 133/94 vom 30. Juni.

127. Daß vor dem Patentgesetze in der Fassung vom 7. April 1891 *Abhängigkeit* und *theilweise Nichtigkeit* als verschiedene Dinge anzusehen waren, daß das Kaiserliche Patentamt als nicht zuständig erachtet wurde, auf bei demselben erhobene Klage auf Abhängigkeit eines Patents zu erkennen, ist bekannt. Es wird deshalb auf E., Bd. 12, Nr. 27 Bezug genommen. Hieran ist durch das Gesetz in der neuen Fassung nichts geändert. Nach §. 3 des neuen Gesetzes hat auf die Ertheilung des Patents derjenige Anspruch, welcher die Erfindung zuerst nach Maßgabe dieses Gesetzes angemeldet hat. Trifft diese Voraussetzung *theilweise* zu, so hat der spätere Anmelder nur Anspruch auf Ertheilung eines Patents in entsprechender Beschränkung. Das Verhältniß der Abhängigkeit ist etwas anderes als ein theilweises Zusammentreffen im *Gegenstande* der Erfindung. Auch der Inhaber eines abhängigen Patents ist *ausschließlich* befugt,

Digitized by Google

Patent. gewerbsmäßig den Gegenstand seiner Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen. Daß er das nicht ausführen darf ohne Genehmigung des Inhabers von dem Patent, von welchem sein Patent abhängig ist, folgt nicht daraus, daß solches in seiner Patenturkunde steht, sondern aus dem objektiven Verhältniß, in welchem die beiden Erfindungen zueinander stehen, und daraus, daß der Andere der frühere Anmelder ist. I, 119/94 vom 7. Juli.

128. Der §. 10 des Patentgesetzes, einschließlich der Nr. 2 trifft nur Bestimmungen über die Nichtigkeit, nicht über die Abhängigkeit eines Patents. Besteht das Patent eines früheren Anmelders nicht mehr, war es aber ertheilt, wenn schon zur Zeit der späteren Anmeldung noch nicht veröffentlicht, so reicht der Umstand, daß nach §. 3 auf die Ertheilung des Patents nur derjenige Anspruch hat, welcher die Erfindung zuerst angemeldet hat, aus, um die Nichtigkeitsklage ein für allemal gegen den zweiten Anmelder, welchem der Vorschrift des §. 3 zuwider ein Patent ertheilt ist, zu begründen. Die Nichtigkeit ist also auch auszusprechen, wenn das frühere Patent bereits erloschen ist. Ist aber der Umstand, daß ein früheres Patent ertheilt ist, ein Grund für die Abhängigkeit des zweiten Patents, so müßte das frühere Patent noch bestehen, wenn das zweite für abhängig erklärt werden sollte. Daß die Abhängigkeit keine Nichtigkeit sein kann, ergibt sich daraus, daß jede Nichtigkeitserklärung absolut wirkt. Ist ein Patent gemäß des §. 10 des Deutschen Patentgesetzes einmal für ganz oder theilweis nichtig erklärt, so besteht dasselbe so weit nicht mehr, und es kann nicht wieder aufleben, wenn sich die Verhältnisse ändern. Das abhängige Patent tritt aber in volle Wirksamkeit, wenn das Patent, von welchem es abhängt, hinwegfällt. Die Abhängigkeit interessirt nur die beiden Patentinhaber. Und für die Verhältnisse des Dritten zu dem Andern ist es gänzlich gleichgültig, ob das Patent des Andern von dem Patente des Ersten abhängig ist oder nicht, und ob dasselbe, wenn es in solchem Abhängigkeitsverhältnisse stände, für abhängig erklärt ist oder nicht. Dem Dritten kann der zweite Patentinhaber in jedem dieser Fälle den Gebrauch seiner Erfindung untersagen. Deshalb wäre es unverständig, wenn ein Dritter eine Nichtigkeitsklage auf Abhängigkeit einer schlechthin patentirten Erfindung von einer anderen

Digitized by Google

erheben wollte. Daß der Gesetzgeber trotz dieses Sachverhalts eine so unbegreifliche Bestimmung getroffen haben sollte, würde sich nur dann annehmen lassen, wenn das Gesetz dieses mit deutlichen Worten sagte. Das ist aber nicht der Fall; und die Begründung des Gesetzes, und der Kommissionsbericht des Reichstags sind ohne entscheidende Bedeutung. — Vgl. 1. — I, 119/94 vom 7. Juli. Patent.

129. Die Nichtigkeitsklage wider das Patent 60263 auf ein Verfahren zur Befestigung von Kugelfransen an Dekorationsborden, wobei kleine fertig gebogene, ankerartige Metallösen verwendet werden, ist abgewiesen. Die Metallösen gewähren eine bessere Befestigung als die früher verwendeten Wollfäden; bei dem durch Patentschrift 56348 veröffentlichten Verfahren sollen die Enden der Doppelnadeln erst umgebogen werden, nachdem die Nadel durch die Kugelfranse hindurchgesteckt ist. Hier sind sie bereits mit eingebogenen Enden versehen, so daß ein Werkzeug nicht erforderlich ist; das Einhängen und Aushängen erfolgt schnell und bequem, sodaß es von Kindern vorgenommen werden kann, und die kleine Metallöse ist nach dem Einhängen unsichtbar. Es liegt also ein Fortschritt vor. I, 125/94 vom 7. Juli.

130. Die Nichtigkeitsklage ist abgewiesen. Der Gedanke, einen Flaschenverschluß ohne Korken durch Verbindung eines Knopf-(Deckel-)Verschlusses mit einem, Verschluß und Oeffnung bewirkenden Hebel herzustellen, war ebenso bekannt, wie verschiedene Ausführungsformen dieses Gedankens, aber die Ausführungsform des Patents 59915 mit Zusatzpatent 67776 der Aktiengesellschaft vormals Friedrich Siemens ist neu. Das Patent 3141 verwirklicht den Gedanken dadurch, daß es einen Gelenkschließhebel in Oeffnungen zu beiden Seiten des Flaschenkopfes fest einfügt, den einen Hebelarm über die Mitte des fest mit ihm verbundenen Verschlußknopfes legt und den anderen Hebelarm zum Verschließen und Oeffnen durch Senken und Heben benutzt. Das angefochtene Hauptpatent hat den Verschlußknopf und den Gelenkschließhebel, verbindet den Verschlußknopf aber auf der einen Seite durch einen Gelenkbolzen mit einem unter dem Flaschenkopf um den Flaschenhals gelegten Ring und auf der entgegengesetzten Seite zum Zweck des Oeffnens und Schließens mit einem Gelenkschließhebel, der in Schleifen des Halsringes eingehängt ist und mit seinem oberen Theile (der Zugschleife) über eine Nase des Verschlußknopfes greift,

Digitized by Google

Patent. während der untere Hebelarm als Klinke wirkt. Neu hieran ist nur der Gelenkschließhebel, denn die Verbindung des Verschlußknopfes mit dem Halsring durch einen Gelenkbolzen, und das Uebergreifen des Schließhebels über eine Nase des Verschlußknopfes war früher schon zu gleichem Zwecke angewendet. Aber der Gelenkschließhebel ist total verschieden sowohl von dem früher angewendeten einfachen Hebel, wie von dem Gelenkschließhebel des Patents 3141. Er ist zu bestimmtem Zwecke in sinnreicher Weise konstruirt, enthält einen augenfälligen gewerblichen Fortschritt und ist zweifellos als Erfindung zu bezeichnen. Der Gelenkschließhebel der Beklagten ist auch konstruktiv von dem des amerikanischen Patents 342382 verschieden. Dann ist aber auch das Zusatzpatent aufrecht zu erhalten, gegen das außer dem unzutreffenden Grunde aus §. 10, Nr. 2 des Patentgesetzes nichts weiter vorgebracht ist, als daß die Verbindung der Klinke mit dem Halsring nichts Neues ist. Das ist aber nicht durchgreifend, weil es nicht darauf, sondern auf die Art der Verbindung ankommt, die in dieser Weise neu ist. I, 170/94 vom 7. Juli.

131. Die Nichtigkeitsklage wider das Patent 43111 des George Westinghouse jun. in Pittsburg ist mit der Maßgabe abgewiesen, daß der Patentanspruch nun zu lauten hat: Bei Ventilapparaten, welche Luftleitungsröhre, Hülfsluftbehälter und Bremscylinder verbinden, zu den in der Patentbeschreibung angegebenen Zwecken die Steuerung eines zwischen Luftleitungsröhre und Bremscylinder eingeschalteten Schiebers oder Ventils durch einen auf der einen Seite vom Hülfsbehälter, auf der anderen Seite von der Leitungsröhre aus beeinflußten Kolben oder ein Diaphragma derart, daß der Schieber beziehungsweis das Ventil durch einen größeren Druckunterschied weiter bewegt wird, als für die gewöhnliche Wirkung der Bremsen nöthig ist, und hierdurch die direkte Verbindung zwischen Luftröhre und Bremscylinder herstellt. Durch das in dem Patentanspruch wiedergegebene Mittel sollen die in der Patentbeschreibung wiedergegebenen Zwecke erreicht werden: die sämmtlichen Bremsen eines Eisenbahnzuges noch schneller, als dies bis dahin möglich war, und fast augenblicklich zur vollen Wirkung gelangen und daneben in dem Falle, wo Luftdruck verwendet wird, eine bedeutende Ersparniß an Druckluft bewirkt werden, indem ein Theil der in der Röhre enthaltenen

Digitized by Google

Luft in die Bremscylinder geführt wird. Der von den Nichtigkeitsklägern in Bezug genommene Apparat der amerikanischen Patentschrift 280285 von Boyden dient einem ganz anderen Zwecke, nämlich, eine Wiederfüllung des an jedem Wagen befindlichen Luftbehälters, oder des Bremscylinders bei angezogener Bremse zu ermöglichen, wenn der darin vorhandene Druck durch Entweichen von Luft in Folge von Undichtigkeiten vermindert worden ist. Wollte man nun auch unterstellen, daß mittelst der von den Berufungsklägern und in der Entscheidung des Kaiserlichen Patentamts angegebenen Aenderungen in den Dimensionen und Weiten des Bremsapparats des Patents 280285 derselbe Zweck erreicht werden könnte wie mit dem Apparat des deutschen Patents 43111, so sind doch solche Aenderungen in der Patentschrift 280285 nicht offenbart. Und ebenso wenig ist dort der Erfindungsgedanke offenbart, daß die Schnellbremsung auf dem Wege einer Verbindung der Hauptrohrleitung mit den Bremscylindern und der Entleerung jener in diese überhaupt zu erreichen sei. Daß aber ohne die Westinghouse'sche Erfindung oder eine eigene Erfindung ein Techniker aus der Zeichnung des Patents 280285 mehr gesehen hätte als Boyden selbst, daß er aus dieser Zeichnung ohne Weiteres hätte entnehmen können, daß sich bei einer einfachen Aenderung des Boyden'schen Apparats derselbe zu einer Schnellbremsung verwenden lasse, dieses nachzuweisen ist den Klägern nicht gelungen. Daß die Westinghouse'sche Erfindung den Anforderungen der Praxis nicht oder nicht völlig genüge, kann die Nichtigkeitsklage nicht begründen, zumal die Unvollkommenheiten inzwischen durch die im Patent 47336 unter Schutz gestellte Einrichtung behoben sind. I, 120/94 vom 7. Juli. Patent.

132. Auch die Klage auf Zurücknahme des Patents 43111 wurde abgewiesen. Die Einrichtung dieses Patents findet sich auch in dem der Westinghouse Brake Company limited ertheilten Patent 47336. Das Reichsgericht nimmt an, daß diese Gesellschaft bei Ausführung ihres Patents in Deutschland mit Bewilligung des Beklagten als Inhabers des Patents 43111 verfahren ist, sodaß also Beklagter sein Patent 43111, welches er im Laufe des Verfahrens auch auf die Aktiengesellschaft übertragen hat, durch diese in angemessenem Umfang innerhalb des Deutschen Reiches zur Ausführung gebracht hat. I, 120/94 vom 7. Juli.

Digitized by Google

Patent.

133. Dem Kläger Lamprecht ist das Deutsche Reichspatent 36587 auf einen Tropfenzähler ertheilt, unter anderm in einer Konstruktion, bestehend in der Verbindung des Glases mit einem massiven Stöpsel, an welchem die gegenständig angeordneten Rillen in der Weise angebracht sind, daß dieselben durch eine einfache Vierteldrehung des Stöpsels in und außer Verbindung mit den am Glashalse befindlichen Kanälen gebracht werden können, wodurch das eine Mal das Glas tropffertig gemacht, daß andere Mal dagegen luftdicht verschlossen wird. Die Beklagte hat Tropfenzähler hergestellt, bei welchen zwar auch der Stöpsel so gedreht werden kann, daß die in dem Stöpsel angebrachten Rillen so auf die Kanäle des Glashalses stoßen, daß eine zum Ausfließen von Tropfen dienende Verbindung und eine andere zum Eintreten von Luft dienende Verbindung hergestellt wird. Allein die Rillen und die Kanäle sind nicht gegenständig, sondern wechselständig angebracht. Es gibt deshalb auch nur eine Lage, in welcher je eine Rille und ein Kanal aufeinanderstoßen. Indessen ist diese Abänderung so geringfügig, daß das Oberlandesgericht mit Recht angenommen hat, daß dadurch die Verletzung des klägerischen Patents nicht ausgeschlossen wird. Revision der verurtheilten Beklagten abgewiesen. I, 142/94 vom 14. Juli.

134. Das Patent 61437 des Ingenieurs Seifert: „an einem Dampfkessel, bei welchem unter dem lang liegenden Cylinderkessel A ein oder mehrere Wasserröhrenkessel angeordnet sind, deren hintere Wasserkammern von lang liegenden mit A verbundenen Cylinderkesseln D gebildet werden, der Anschluß der vorderen Wasserkammern an einen Querkessel B, welcher ebenfalls mit A verbunden ist", wurde vernichtet. Denn vor der Anmeldung wurden bereits von der Nichtigkeitsklägerin Kessel offenkundig gebaut, benutzt und in Prospekten beschrieben, bei welchen der vordere Theil des unteren Kessels mit einem Querkessel verbunden war, und dieser wieder mit dem oberen Kessel. Der wesentliche Theil der Erfindung des Beklagten war also anticipirt. Daß der Beklagte einen Wasserröhrenkessel statt des Cylinderkessels der Klägerin anwendet, stellt keine Erfindung dar, zumal Wasserröhrenkessel lange vor der Anmeldung gebaut waren. I, 124/94 vom 11. Juli.

135. Das Patent 68121 von Wiederer & Co. auf Schleifung eines Paraboloids ist vernichtet. Denn es war bereits dem J.

Digitized by Google

G. Muncker und S. Schuckert auf deren frühere Anmeldung das Patent 35477 ertheilt und veröffentlicht, als die Anmeldung 68121 erfolgte. Es kann dem Patentamt nicht zugegeben werden, daß sich jenes Patent auf die dargestellte spezielle Konstruktion beschränke, weil niemandem darauf ein ausschließliches Recht im Sinne des Patentgesetzes gewährt werden könne, mit einer Schleifrolle ein Umdrehungsparaboloid zu schleifen, soweit dabei die altbekannte Fadenkonstruktion zur Zeichnung der Parabel angewendet wird. Richtig ist nur, daß die Fadenkonstruktion selbst, soweit sie nur zur Zeichnung einer Parabel verwendet wird, nicht patentirbar war, und zwar einmal, weil sie bekannt war, und sodann, weil sie für sich allein nicht gewerblich verwerthbar ist. Wenn aber, obwohl sie lange bekannt war, und obwohl das Bedürfniß von geschliffenen Paraboliden behufs Verwendung als Scheinwerfer bestand, niemand vor Muncker und Schuckert den Weg fand, die Fadenkonstruktion zu diesem Zwecke anzuwenden, so läßt sich nicht bestreiten, daß die Darstellung des diesem Zwecke dienenden Werkzeuges, welches den Faden als Theil seiner Konstruktion anwendet, einen Schutz verdient, welcher auch diesen Theil in jener Anwendung umfaßt. Die Beklagte hat im Wesentlichen nichts weiter gethan, als daß sie von dem Werkzeuge, welches für J. G. Muncker und S. Schuckert patentirt war, die Leitschiene weggelassen und eine Leitstange angebracht hat, sodaß die zwangläufige Führung des Schleifwerkzeuges durch eine zwanglose ersetzt wurde, eine Aenderung, welche sich dem Schleifer von selbst darbot, wenn sich bei der Arbeit herausgestellt hätte, daß die Zwangsläufigkeit Nachtheile verursachte, die durch Weglassung der Schiene zu vermeiden wären. Darin lag keine Erfindung. I, 153/94 vom 22. Sept. Patent.

136. Der Klägerin ist das Patent 49792 auf eine Notenstiftplatte ertheilt, bei welcher die zum Anreißen der Metallzungen des Musikwerkes dienenden Notenstifte zur Vermeidung des Abbrechens und Umbiegens durch einen aus der Platte in kurzer Entfernung vom Notenstift ausgestanzten zweiten Stift, der sich an den Notenstift anlegt, gestützt werden. Die Beklagten nehmen zu gleichem Zwecke keine Stütze, auch keinen zweiten Stift aus der Platte, sondern biegen den aus der Platte geschnittenen Stift selbst um. Das ist keine Patentverletzung. Denn gegenüber dem,

Digitized by Google

Patent. was vor der Patentirung bekannt war, wurde als patentirt nur die besondere Gestaltung des Mittels angesehen. I, 171/94 vom 29. Sept.

137. Das Patent 30654 von Cuntz wurde bezüglich des Anspruchs 1: „Das Verfahren, durch unter Druck stehendes Wasser einen Strahl von Sand und Wasser in das Innere einer zu reinigenden Flasche bis zum Boden derselben zu führen, wo derselbe sich zertheilt und im Abwärtsfallen die Reinigung der Flasche bewirkt" vernichtet. Denn Wasser und Sand zur Reinigung von Flaschen zu benutzen war längst bekannt; auch war vor der Anmeldung des Beklagten ein Verfahren bekannt, Wasser unter Druck in Form von Strahlen in Flaschen zu spritzen. Danach war das Verfahren des Beklagten in seiner Allgemeinheit nicht patentirbar. Der Anspruch auf den zu diesem Verfahren angewendeten Apparat war nicht angegriffen. I, 260/94 vom 1. Okt.

138. Das Patent Schneider 43641 auf ein Verfahren zur Vorbereitung des Malzes für die Herstellung von Farbmalz, darin bestehend, daß man das gedarrte Malz durch wiederholtes Anfeuchten mit Wasser sättigt, und zur Verzuckerung mehrere Stunden auf einer Temperatur von 60° C. erhält, worauf dann erst die bekannte Farbmalzröstung erfolgt, ist vernichtet. Denn es war durch Zeugen erwiesen, daß das Verfahren in seiner Anwendung sowohl auf Darrmalz wie auf Grünmalz bereits vor der Anmeldung vom 24. Okt. 1887 offenkundig benutzt war. I, 210/94 vom 1. Okt.

139. Das Reichsgericht lehnte die Sätze der erstinstanzlichen Entscheidung ab: „Die Nichtigkeitsklage könne nicht auf den Umstand gestützt werden, daß das Patentamt mehr oder etwas anderes patentirt habe, als vom Patentsucher angemeldet sei. Ebensowenig sei ein Nichtigkeitsgrund gegeben, wenn und insoweit das Bereich des Patentanspruchs über den in Beschreibung und Zeichnung der Patentschrift dargestellten Gegenstand hinausgeht." Aus §. 1 in Verbindung mit §. 10 des Patentgesetzes ergebe sich das Gegentheil. Stimmen die Patentbeschreibung und der Patentanspruch nicht überein, würde der Patentanspruch auf etwas ganz anderes lauten, als was der Anmelder in der Beschreibung als seine Erfindung bezeichnet, und als solche angemeldet hat, so würde ein solcher Patentanspruch zu vernichten sein, weil damit etwas anderes

Digitized by Google

als die angemeldete Erfindung unter Schutz gestellt wäre. Die Erfindung, welche patentirt wäre, ist nicht gemacht, und die gemachte Erfindung ist nicht patentirt. Ist aber der Patentanspruch weiter gefaßt, als die Erfindung oder die neue Erfindung reicht, so liegt so weit, als der Anspruch über das, was sich nach der Patentbeschreibung als die Erfindung darstellt, hinausgeht, keine neue Erfindung vor, und der Anspruch ist einzuschränken. I, 194/94 vom 1. Okt. Patent.

140. Daß Letzteres hier der Fall sei, nahm das Reichsgericht an. Denn bereits vor der Anmeldung vom 20. Juli 1889 war die englische Spezifikation vom 21. Dec. 1888 öffentlich ausgegeben, in welcher auf das Allerdeutlichste beschrieben ist eine Rauhmaschine, bei welcher das gleichzeitige Rauhen nach zwei entgegengesetzten Richtungen an einer und derselben Rauhtrommel dadurch erreicht ist, daß von den in dieser Trommel drehbar gelagerten, sich sämmtlich um ihre eigene Achse in derselben Richtung, aber umgekehrt um die Trommel drehenden Rauhwalzen einige, deren Kratzenspitzen in der Bewegungsrichtung der Trommel liegen, eine Verzögerung, die übrigen, deren Kratzenspitzen in der entgegengesetzten Richtung liegen, eine Beschleunigung in der Umdrehung erfahren. Das ist aber der Anspruch des Deutschen Patents 55 784 von Grosselin. Nun ist zwar das englische Patent für dieselben Beklagten genommen; und das Letztere stimmt fast Wort für Wort mit der früheren Anmeldung derselben bei dem Deutschen Patentamt vom 14. März 1888 überein. Allein jene frühere Anmeldung hat nun einmal nicht zur Patentirung geführt. Ein Nichtigkeitsgrund lag also vor. Derselbe konnte aber nur zur Einschränkung des Patents auf die speziell in der Deutschen Patentschrift beschriebene Einrichtung führen. Denn es war ein weiter gehender Antrag nicht gestellt, und deshalb nicht zu prüfen, ob nicht auch eben jene spezielle Einrichtung in der englischen Patentschrift dargestellt war. I, 194/94 vom 1. Okt.

141. Die Bestimmung in §. 10 des Patentgesetzes vom 7. April 1891: Das Patent wird für nichtig erklärt, wenn sich ergibt, daß die Erfindung Gegenstand des Patents eines früheren Anmelders ist, war nicht enthalten in dem Patentgesetz vom 25. Mai 1877. Das angegriffene Patent wurde aber ertheilt, bevor das Gesetz vom 7. April 1891 in Kraft trat. War dasselbe

Digitized by Google

Patent. unter der Herrschaft des früheren Gesetzes gültig ertheilt, so würde ein durch das spätere Gesetz neu geschaffener Nichtigkeitsgrund nicht gegen dasselbe verwerthet werden können. Nun hat auch das Reichsgericht in früheren Erkenntnissen ausgesprochen, daß die Nichtigkeitsklage aus dem früheren Patentgesetze nicht auf den Grund gestützt werden dürfe, daß die patentirte Erfindung, deren Vernichtung gefordert wird, bereits früher von einem Anderen angemeldet und diesem patentirt sei. E., Bd. 7, Nr. 20, und Bd. 12, S. 209. Indessen ist diese Ansicht bereits in dem Urtheil I, 515/93 vom 17. März 1894 bei Bolze, Praxis, Bd. XVIII, Nr. 102 aufgegeben. Das Reichsgericht nimmt jetzt an, daß die frühere Anmeldung auch nach dem Patentgesetze vom 25. Mai 1877 einen Nichtigkeitsgrund bildete. Denn nach §. 3 dieses Gesetzes hat derjenige auf die Ertheilung des Patents Anspruch, welcher die Erfindung zuerst anmeldet. Danach kann der spätere Anmelder derselben Erfindung im Verhältniß zum früheren Anmelder und gegenüber der patentertheilenden Behörde nicht als der Anmelder einer neuen Erfindung im Sinne des §. 1 des Patentgesetzes angesehen werden. Das Patent ist aber nach §. 10 für nichtig zu erklären, wenn die Erfindung nach §. 1 nicht patentfähig war. I, 270/94 vom 8. Dec.

142. Die Nichtigkeitsklage wider das dem Emil Capitaine ertheilte Patent 24235 auf die Anordnung rotirender Schwungmassen auf der die Bewegung übermittelnden Welle mittelst kugelförmiger Lagerflächen in der Weise, daß sich der Schwungkörper in seine theoretische Schwingungsebene einstellen kann, ist vom Reichsgericht abgewiesen. Aus der Patentbeschreibung und dem Patentanspruche ist zu erkennen, daß das Wesen der Erfindung des Patents 24235 darin besteht, daß die Schwungmasse (der Schwungkörper) beweglich an einer festgelagerten Welle angebracht wird, der Schwerpunkt nicht erheblich tiefer unter dem Mittelpunkte der Kugellagerung liegt, und so die Schwungmasse im stabilen Gleichgewichte ruht. Inhaltlich der Patentbeschreibung soll durch die Erfindung dem unruhigen Laufe der Schwungmasse, dem dadurch herbeigeführten Zittern, der Abnutzung der treibenden Welle und der Lagerung, und den Brüchen an der Antriebswelle und dem Zerspringen des Schwungkörpers abgeholfen werden. Zur Erreichung dieser Zwecke soll die Schwungmasse nicht starr mit

Digitized by Google

der Antriebswelle, sondern derart verbunden werden, daß sie sich frei in jeder Richtung um den Befestigungspunkt drehen kann; der Schwungkörper wird daher auf kugelförmige Reibungsflächen gelegt, auf denen er frei nach jeder Richtung schwingen kann, und der Mittelpunkt der Reibungsfläche zweckmäßig so gewählt, daß er fast mit dem Schwerpunkte des Schwungkörpers zusammenfällt oder doch nur um ein Geringes über demselben liegt. Diese Darstellung der Patentbeschreibung hat in dem Patentanspruche deutlichen Ausdruck gefunden. Diese wesentlichen Anordnungen der durch das Patent 24235 geschützten Erfindung finden sich nun weder im Patent 10915 noch in dem amerikanischen Patente. I, 136/94 vom 17. Dec. Patent.

143. Der Kläger hat Bobinen des Musters, welches Beklagter für sich hat eintragen lassen, vor dessen Anmeldung Spinnereibesitzern und dem Werkmeister einer Spinnerei in deren allgemein zugänglichem Komptoir, wenn auch ohne Erfolg, zum Gebrauch angeboten. Darin lag eine offenkundige Vorbenutzung, weshalb auf Löschung erkannt wurde. I, 263/94 vom 23. Sept. Gebrauchsmuster.

144. Berufungsurtheil. Es könne zwar kein Zweifel bestehen, daß der Beklagte durch Eintragung des Zeichens Nr. 499 und den Gebrauch seiner Etiquetten die Absicht unlauteren Wettbewerbs bethätigt habe, da jenes Zeichen sowohl als die Etiquetten den Etiquetten des Klägers auf den Eau de Colognefläschen in allen in die Augen fallenden Theilen derartig glichen, daß sie nur bei ganz besonderer Aufmerksamkeit unterschieden werden könnten. Allein die klägerische Etiquette sei gesetzlich nicht geschützt. Geschützt sei nur die im J. 1882 eingetragene Engelmarke. Auf dieser seien die Engel das Hauptbild, während sie auf der Etiquette des Klägers vor dem massenhaft beigefügten Beiwerk, dem runden mit Arabesken verzierten Firmenschild, den Schleifen und den Preismedaillen fast vollständig zurücktäten, sodaß das Gesammtbild des vom Kläger eingetragenen und des von demselben wirklich gebrauchten Zeichens ein ganz verschiedenes sei. Bei der Vergleichung zwischen dem geschützten Zeichen und den Etiquetten des Beklagten würde zwar die vom Kläger thatsächlich geführte Etiquette zu berücksichtigen sein, wenn die Engel der Marke und der Etiquette das gleiche individuelle Gepräge aufdrückten, dies sei aber nicht der Fall, vielmehr würden auf der Etiquette des Klägers Markenschutz.

Digitized by Google

Markenschutz. die Engel durch die Fülle der sie umgebenden Hinzufügungen förmlich erdrückt, sodaß sie zu untergeordneten, für das Gesammtbild nicht mehr bedeutsamen Figuren herabgesunken seien. Danach ist die Klage auf Löschung des Zeichens Nr. 499, Unterlassung des Gebrauchs, Vernichtung der Etiquetten, Schadensersatz abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Die vor Einführung des Markenschutzgesetzes aus Code 1382 bezüglich der Wirkungen des unlauteren Wettbewerbs gezogenen Folgerungen können nach Einführung des Gesetzes auf Weiterbestand keinen Anspruch machen. Aus diesem Gesetz ergibt sich ein Rechtssatz, wonach Zeichen bloß deshalb, weil ihr Gebrauch dem Zwecke unlauteren Wettbewerbs dient, als widerrechtliche anzusehen seien, nicht. II, 100/94 vom 1. Juni.

145. Die Société anonyme de la destillerie de la Bénédictine liqueur de l'abbaye de Fécamp, A Legrand ainé hat wider eine Handlung zu Stettin negatorische Klage erhoben, mit dem Antrage, zu erkennen, daß Beklagte nicht berechtigt sei: 1) die Bezeichnung Liquor Monachorum Benedictorum Abbatiae Fiscanensis für ihre Fabrik zu gebrauchen; 2) Essenzen zur Bereitung von Liqueur mit den drei für die Klägerin eingetragenen Marken in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten. Das Reichsgericht hat die Verurtheilung aufgehoben, zurückverwiesen. Der erste Antrag ist unberechtigt, weil der Klägerin ein Recht auf Schutz im ausschließlichen Gebrauch jener Worte in beliebiger Gestalt zur Waarenbezeichnung nicht zusteht, sondern nur der Anspruch auf Schutz des Waarenzeichens Nr. 74 mit der angemeldeten figurlichen Erscheinung, in welcher auch jene Worte vorkommen. Dem zweiten Antrage steht sodann entgegen, daß die Beklagte nicht selbst, sondern daß der Kaufmann W. die Verpackung des aus der Essenz der Beklagten hergestellten Liqueurs mit den für die Klägerin eingetragenen Zeichen versehen hat. Zu der Annahme, daß die Beklagte die Urheberin oder doch die Miturheberin dieser Handlung gewesen sei, genügt nicht, daß die Beklagte bei Uebersendung der nachgebildeten Etiquetts an W. gewußt hat, W. wolle dieselben zur Bezeichnung des aus der Benediktinereſſenz hergestellten Liqueurs verwenden. — Ist W. aus eigenem Antriebe zu dem Entschluß gelangt, den hergestellten Liqueur mit den klägerischen Marken nachgebildeten Etiquetts zu bezeichnen und hat er diesen eigenen Entschluß ausgeführt, nachdem er auf sein Verlangen die Etiquetts

Digitized by Google

von der Beklagten zugesandt erhalten hatte, so war er allein der Urheber der störenden Handlung und die Thätigkeit der Beklagten nur die eines Gehülfen. Anders könnte die Sache liegen, wenn etwa die Beklagte, um den Absatz ihrer Essenz zu fördern, den Kaufmann W. darauf hingewiesen hätte, daß er den daraus hergestellten Liqueur mit den in Rede stehenden Nachbildungen der klägerischen Marken bezeichnen und in Verkehr bringen könne, und sich erboten hätte, ihm zu deren Beschaffung behülflich zu sein. I, 112/94 vom 20. Juni. Markenschutz.

146. Es könnte nur noch eine Verurtheilung der Beklagten nach einem beschränkten Klageantrage in Frage kommen, welcher der Thätigkeit der Beklagten als Gehülfin des W. bei dessen in das Markenrecht der Klägerin eingreifender Handlung anzupassen wäre. Die Zulässigkeit eines solchen Antrages erscheint unbedenklich. Wenn derselbe auch nicht unmittelbar aus §. 13 des Gesetzes vom 30. Nov. 1874 hergeleitet werden kann, so rechtfertigt er sich doch aus der Befugniß der Klägerin, die Untersagung jeder auf Störung ihres ausschließlichen Rechts abzielenden Handlung fordern zu können, gleichviel, ob diese Handlung für sich allein schon die vollendete Verletzung ihres Rechts darstellt, oder nur eine Mitwirkung bei einer solchen enthält, und gleichviel, ob sie im eigenen Interesse der Handelnden vorgenommen wird, oder nicht. Vgl. Kohler, Recht des Markenschutzes, S. 344. Die nachträgliche Aenderung des Klageantrages in dem angedeuteten Sinne würde auch, als bloße Beschränkung des ursprünglichen Antrages, eine Aenderung der Klage nicht enthalten (§. 240, Ziff. 2 der C. P. O.). I, 112/94 vom 20. Juni.

147. Posen. Den beiden Klägerinnen zu Chicago und ihren Ehemännern ist eine auf dem Grundstück des Beklagten eingetragene Forderung an Zahlungsstatt überwiesen. Ihre Klage auf Zahlung *an sie allein* ist mit Recht abgewiesen, da den Klägerinnen allein die geklagte Forderung nicht zusteht. Sie haben aber eventuell beantragt, daß Beklagte darin willige, daß der inzwischen hinterlegte Betrag an sie und ihre Ehemänner ausgezahlt werde. Das ist mit Unrecht abgewiesen. Die Möglichkeit, die Quittung (auch der Ehemänner) zu verschaffen, ist nicht Voraussetzung für die Verurtheilung, sondern nur Voraussetzung für die Vollstreckung des Urtheils. Da die Verpflichtung des Gläubigers, löschungs- Mehrere Gläubiger.

Digitized by Google

Mehrere Gläubiger.

fähige Quittung zu geben, unmittelbar aus dem Gesetze entspringt, so bedarf es zur Begründung der Klage nicht einmal des Erbietens zur Quittungsleistung, noch bei der Verurtheilung eines desfallsigen Vorbehalts, wiewohl nichts entgegensteht auszusprechen, daß der Beklagte gegen Ausstellung löschungsfähiger Quittung der Klägerinnen und ihrer Ehemänner zu zahlen habe. Es ist etwas Geringeres, was die Klägerinnen fordern, wenn sie nicht die sofortige Hinterlegung für sich und ihre Ehemänner beanspruchen, sondern sich damit begnügen, daß der Beklagte an sie und ihre Ehemänner, also erst dann zahlt, wenn diese zur Annahme und Quittungsleistung bereit sein werden. Die, nicht auf Antrag der Klägerinnen, geschehene Hinterlegung, abgesehen davon, daß sie nicht die ganze Forderung deckt, ist nicht als ein die Klage erledigender Ersatz der Zahlung anzusehen. Denn es ist vom Beklagten nicht erklärt worden, daß sie nur zu Gunsten der Gesammtgläubiger geschehen sei. Wegen des Eventualantrags aufgehoben, zurückverwiesen. V, 209/94 vom 11. Juli.

Solidarobligation.

148. Gegen den Kläger M. hatte dessen Gläubiger Sch. die Eröffnung des Konkurses erwirkt. Weil dies widerrechtlich geschehen sei, hatte er den Sch. und dessen Sohn als Gehülfen auf Schadensersatz verklagt, dann aber mit ihnen unter Entsagung aller weiteren Ansprüche einen Vergleich geschlossen, in welchem Sch. dem Kläger 18000 Mark zu zahlen versprach. Jetzt hat M. den G. auf Schadensersatz verklagt, weil dieser durch bewußte unwahre Angaben über die Vermögenslage und den Geschäftsbetrieb des M. den Sch. zu dem Antrage auf Konkurseröffnung bestimmt habe. Die Klage ist abgewiesen, weil der Vergleich auch den Anspruch gegen G. beseitige, dessen Verhalten dem Kläger vor Abschluß des Vergleichs bekannt geworden sei, Sch. den G., welcher von ihm vollständig abhing, und welcher nach der Ueberzeugung des Sch. ihm nur Wahres berichtet und lediglich seine Pflicht gegen den Wohlthäter und Machtgeber erfüllt habe, vor einer Inanspruchnahme des Klägers habe schützen wollen; auch sei dem Kläger klar gewesen, daß seine Gegenkontrahenten den Vergleich nur mit objektiver Wirkung schließen wollten; Revision zurückgewiesen. Der §. 30, I, 6 A. L. R. bestimmt, daß der Beschädigte gegen die Beleidiger die Rechte habe, welche bei Verträgen dem Berechtigten gegen mehrere gemein-

Digitized by Google

schaftlich Verpflichtete zukommen, und verweist dabei auf die §§. 430 ff., I, 5. Danach kommt ein von einem Gesammtschuldner in Ansehung der Leistung selbst geschlossener Vergleich auch den anderen Gesammtschuldnern zu Statten. Es ist also bei einem von einem Gesammtschuldner mit dem Gläubiger geschlossenen Vergleiche Frage des einzelnen Falls, ob die Kontrahenten beabsichtigt haben, den Vergleich nur zu Gunsten des paciszirenden Gesammtschuldners oder mit objektiver Wirkung für alle Mitverpflichteten zu vereinbaren. Im letzteren Falle können nach §. 435 alle Gesammtschuldner sich auf den Vergleich berufen. II, 135/94 vom 27. Sept. Solidarobligation.

149. Der Gemeinderathsbeschluß: „1) die Herstellung der ... Wasserleitung wird der Firma J., Söhne & Co., ... (der Klägerin) nach Genehmigung dieses Beschlusses sofort freihändig übertragen; 2) die näheren Bedingungen, unter denen diese Uebertragung erfolgt, werden durch einen Vertrag ... geregelt", enthielt, wie das Berufungsgericht ohne Gesetzesverletzung annimmt, keine Ermächtigung für den Bürgermeister, mit der Klägerin abzuschließen, sondern ergebe nur, daß die Versammlung den Vertragsabschluß mit der Klägerin in Aussicht genommen hatte. Auch habe der Bürgermeister in der Tags darauf geschriebenen Postkarte, worin er der Klägerin den Beschluß mittheilte, ausdrücklich erklärt, daß derselbe der Genehmigung des Bezirkspräsidenten bedürfe und daß er demnächst der Klägerin einen Vertragsentwurf zugehen lassen werde. Klägerin behauptet, der Bürgermeister habe ihr gegenüber damals erklärt, die Hauptsache für die Gemeinde sei die Herstellung des Werks im J. 1891, daß derselbe dann die Weisung ertheilt habe, sofort mit der Vorbereitung zu beginnen, um den Termin für die Fertigstellung, den 1. Dec. 1891 einhalten zu können, und mit Bezug der Röhren aus Pont à Mousson einverstanden gewesen sei. Dieses Verhalten des Bürgermeisters soll nach Ansicht der Klägerin ein Verschulden enthalten, welches ihn sowie die Stadtgemeinde verpflichte, der Klägerin die durch Befolgung jener Weisung erwachsenen Ausgaben zu erstatten, da der Klägerin später die Ausführung des Wasserwerks nicht übertragen sei. Diese Ansicht ist jedoch unzutreffend; denn wenn auch ein derartiges Verhalten des Bürgermeisters mit Rücksicht auf den damaligen Stand der Verhandlungen als eine übereilte Handlungs- Verschulden.

Digitized by Google

Verschulden. weise sich darstellen würde, so ist als die unmittelbare Ursache der von der Klägerin gemachten Aufwendungen doch nicht die als Weisung bezeichnete Aeußerung des Bürgermeisters, sondern vielmehr der eigene freie Entschluß des Vertreters der klagenden Firma anzusehen. II, 44/94 vom 8. Juni. Vgl. 264.

150. Im Fall 67, 108. Mußte als feststehend angesehen werden, daß der Beklagte gesetzlich verpflichtet war, den Mühlbach zu räumen, und daß er diese Verpflichtung, obgleich er auf ihre Erfüllung durch den Beschluß des Amtsvorstehers vom 14. Juni 1888 hingewiesen war, bis zum November 1892 nicht erfüllt hat, so durfte das Berufungsgericht in solcher Vernachlässigung einer gesetzlichen Pflicht ohne weitere Begründung ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden des Beklagten erblicken. Denn besondere Umstände, welche die Unterlassung der Räumung noch nach dem 14. Juni 1888 entschuldigen könnten, sind vom Beklagten nicht angeführt worden, namentlich daraus nicht zu entnehmen, daß er im Berufungsverfahren angegeben hat, er sei der Ueberzeugung, daß der Mühle die Räumungspflicht obliege. (Vgl. §. 12 Einl. z. A. L. R.) VI, 254/94 vom 10. Dec.

151. Im Fall 155 war indessen die Verschuldung der Schiffsbesatzung der „Kolding" nicht ausreichend begründet. Unterstellt man mit dem Berufungsrichter als einzigen vorhandenen Weg zur Rettung des Schiffes die Absendung eines Mannes der Besatzung zur Herbeiholung von Hülfe, so hatte der Schiffer zu erwägen, ob es ihm gelingen werde, mit alleiniger Hülfe des Schiffsjungen das Schiff so lange vor dem Sinken zu bewahren, bis Hülfe von dem nach dem Lande geschickten Bestmann herbeigeschafft werde. Hierbei kam auch die ihm bekannte Bauart des Schiffes und dessen Alter in Frage, weil davon die Widerstandsfähigkeit des Schiffes gegen die Stöße an das Bollwerk abhing. Ob von diesem subjektiven Standpunkte des Schiffers aus denselben ein Verschulden trifft, wenn er es vorgezogen hat, die Kräfte der Mannschaft zusammenzuhalten, um das Schiff gegen die Stöße nach Möglichkeit zu schützen, anstatt sich seiner besten Hülfskraft für unbestimmte Zeit zu berauben, hat der Berufungsrichter bisher nicht geprüft, obgleich das Gutachten der Sachverständigen P. und J. zu solcher Prüfung alle Veranlassung bot. Aber auch die objektive Feststellung des Berufungsrichters, daß das

Digitized by Google

Schiff auf dem angegebenen Wege gerettet sein würde, ist ungenügend begründet. Ob der Schiffer J. mit den Flensburger Verhältnissen so weit bekannt gewesen ist, um den an das Land zu schickenden Bestmann hinsichtlich der Aufsuchung von Hülfe instruiren zu können, oder ob dem Bestmann selbst die erforderliche Kenntniß beigewohnt hat, ist ebenso wenig festgestellt wie die Dauer der Zeit, die voraussichtlich bis zur Beschaffung von Hülfe verstreichen mußte, und die Beschaffenheit des Schiffes, obgleich alle diese Umstände für die vorliegende Frage erheblich sind. I, 309/94 vom 29. Dec. Verschulden.

152. Der Kläger M. ist einer Mietherin zum Schadensersatz verurtheilt, weil diese auf einer zu steilen Speichertreppe gestürzt ist. Er hat gegen den Bauunternehmer F., welcher das Haus für ihn erbaut hatte, Regreß genommen. Das Reichsgericht hat das verurtheilende Berufungsurtheil aufgehoben, zurückverwiesen. In der Annahme, den Kläger selbst treffe kein Verschulden, ist eine Verkennung des Rechtsbegriffes der Verschuldung zu finden. M. wäre unbedingt verpflichtet gewesen, den Gebrauch der gefährlichen Treppe und damit den Gebrauch des Speichers zu inhibiren und schleunigst für Beschaffung einer ungefährlichen Einrichtung zu sorgen; davon durfte ihn die Erwägung, daß ihm eine gewisse Einbuße an Miethe erwachse, nicht abhalten, zumal er wegen des etwaigen Miethausfalles an F. Regreß nehmen konnte. Es ist anzunehmen, daß der Unfall, von welchem die Mietherin K. betroffen worden ist, auf einem Zusammenwirken verschiedener Ursachen beruht hat: unmittelbar auf der schuldhaften Vermiethung der schlechten Treppe, sodann mittelbar darauf, daß der Beklagte diese Treppe, in Kenntniß ihrer Mangelhaftigkeit, dem Bauwerk eingefügt und letzteres dem Kläger übergeben hat. Von jeder dieser Mitursachen kann gesagt werden, daß ohne deren Vorhandensein die K. nicht verunglückt und der Kläger derselben gegenüber nicht schadensersatzpflichtig geworden sein würde. Bei dieser Sachlage war es Aufgabe des Berufungsrichters, unter Abwägung der Umstände des Falles zu entscheiden, ob das Verschulden des Klägers oder das des Beklagten als die eigentliche, wirkende und Hauptursache des Unfalls zu gelten habe und ob der dem Kläger erwachsene Schaden als unmittelbare Folge des Verschuldens des Beklagten angesehen werden könne (Code 1151). II, 197/94 vom 19. Okt. Kausalität.

Digitized by Google

Kausalität. 153. Für den Amtsbezirk Pilchowitz, wozu Ober-Wilcza gehört, gilt eine landespolizeiliche Verordnung vom 22. März 1883, worin (§. 18) vorgeschrieben ist, daß eingetriebenes Vieh von Ursprungsatteſten begleitet ſein muß; Kläger, welcher der Beklagten 30 Kühe verkauft und geliefert hat, hat ihr nur 24 Ursprungsatteſte zugeſtellt und die fehlenden ſechs bei Ablieferung der Kühe nicht beſeſſen; fünf davon hat er erſt im Laufe dieſes Prozeſſes eingereicht, eins fehlt noch heute. Eine Kuh, die bei der Ankunft in Ober-Wilcza lahmte und ſpäter als mit ſchon vernarbten Geſchwüren im Maul behaftet befunden wurde, war mit der Maul- und Klauenſeuche behaftet. Unter dem Viehſtand des Beklagten iſt demnächſt die Maul- und Klauenſeuche ausgebrochen. Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben auf Grund St. G. B. §. 328; A. L. R. I, 6, §§. 25, 26 den Kläger für verpflichtet erachtet, der Beklagten den Schaden zu erſetzen, weil gegen ihn die Vermuthung ſpreche, daß er die Seuche eingeſchleppt habe. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwieſen. Denn die Beklagte ſelbſt hat gegen den §. 18 der gedachten Verordnung gefehlt, wenn ſie für den Transport der Kühe von Gleiwitz nach ihrem Gute Ober-Wilcza verantwortlich iſt, was davon abhängt, ob ihr die Kühe bereits in Gleiwitz übergeben worden ſind und ob der Weitertransport auf ihre Dispoſition zurückzuführen iſt. Denn ſolchenfalls beſaß ſie ebenſo wenig wie bis dahin der Kläger bei dem Weitertransport vollſtändige Urſprungsatteſte, und der Transport ging mindeſtens über die Grenze einer Feldmark hinüber. Die nach dem Geſetz zu vermuthende Kauſalverbindung zwiſchen dem Schaden und der Handlung des Klägers würde unterbrochen ſein, wenn ſich zwiſchen die Handlung und die muthmaßliche Wirkung die Handlung des Beklagten einſchiebt, mit der das Geſetz dieſelbe Vermuthung verbindet. V, 170/94 vom 27. Okt.

154. Der Kläger hatte in der Nacht vom 6. auf den 7. Dec. auf den Feldern in der Nähe der Fabrik der Beklagten in Mannheim unter der Hut ſeines Schafknechtes G. 207 Stück Schafe eingepfercht. In jener Nacht brach der große Hund der Beklagten in den Pferch ein, worauf die Schafe ſolchen im Schrecken zerbrachen, nach der Bretterwand der Fabrik ſprangen und ſich an dieſer aufeinander thürmten, ſodaß 56 Stück unten liegender Schafe erſtickten. Die Klage auf Erſatz dieſer und eines von

Digitized by Google

dem Hunde todtgebissenen Schafes ist abgewiesen, weil G., für dessen Handlungen Kläger einzustehen hatte, pflichtwidrig lange Zeit von dem Pferch abwesend war und bei dessen Anwesenheit der Schaden vermieden wäre. Ohne Rechtsirrthum konnte ein pflichtwidriges Verhalten des Schafknechts als kausal für den Unfall erachtet werden. Die Abwägung aber, ob dieses (einer eigenen schuldvollen Handlung des Klägers in der Wirkung gleichstehende) pflichtwidrige Verhalten des Schafknechts gegenüber einer klägerischerseits behaupteten schuldvollen Handlung der Beklagten oder einer behaupteten Haftbarkeit derselben aus B. L. R. 1385 als die überwiegende Ursache zu betrachten sei, ist an sich thatsächlicher Natur und läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. II, 189/94 vom 7. Dec. Kausalität.

155. Die dem Kläger J. gehörige und von ihm geführte Galeasse „Kolding" lag im Hafen von Flensburg am Bollwerk, als gegen Abend ein starker Nordoststurm aufkam, der das Schiff in seiner Lage am Bollwerk gefährdete. Um das Schiff vom Bollwerk frei zu bringen und dasselbe vor beide Anker in das freie Wasser zu legen, ließ der Schiffer J. die Galeasse zu dem ausgeworfenen Backbordanker hinaushieven. Kurz bevor das Schiff so weit gekommen war, auch den Steuerbordanker fallen zu lassen, trieb der der Beklagten gehörige offene Hafendampfer „Möwe", welcher ohne Besatzung weiter nordöstlich an einer Boje vertaut gelegen hatte, von derselben aber durch die Gewalt des Sturmes gelöst worden war, quer vor den Bug der „Kolding" auf deren Ankerkette, sodaß der Steuerbordanker nicht zu Wasser gebracht werden konnte. Die „Kolding" wurde später vom Sturme leck und sank. Die von den Ladungsinteressenten und von J. als Rheder der „Kolding" wider die Rhederei der „Möwe" erhobene Klage wurde abgewiesen; das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Zutreffend hat der Berufungsrichter die beiden Personen, welche auf die „Möwe" geschickt worden sind, um dieses Schiff an der Boje zu vertauen, für diese regelmäßig der Schiffsbesatzung obliegende Verrichtung als Personen der Schiffsbesatzung angesehen. Unbedenklich ist ferner die Feststellung, daß diese beiden Personen die Befestigung der „Möwe" an der Boje in ungenügender Weise bewirkt und hierdurch verschuldet haben, daß die „Möwe" durch den Sturm von der Boje gelöst und auf die „Kolding" getrieben worden ist, die Auswerfung des Steuerbord-

Digitized by Google

Kausalität. ankers auf diesem Schiffe verhindert und so herbeigeführt hat, daß auch der Backbordanker nachgab und die „Kolding" an das Bollwerk zurückgetrieben wurde, was voraussichtlich vermieden worden wäre, wenn das Schiff vor beide Anker hätte gelegt werden können. Es war eine Folge des Antreibens der „Möwe" an die „Kolding", daß letzteres Schiff wieder an das Bollwerk getrieben und damit dieser gefährlichen Einwirkung des Sturmes ausgesetzt wurde, der Untergang des Schiffes in dieser Gefahr kann aber als Folge des Antreibens der „Möwe" nur gelten, wenn derselbe auch bei pflichtmäßigem, auf Abwendung der Gefahr gerichtetem Handeln der Schiffsbesatzung, insbesondere des Schiffers, zu erwarten war. Durch eine Schuld des Schiffers der „Kolding" würde das frühere Verschulden der Besatzung der „Möwe" als Schadensursache ausgeschlossen, sodaß von einem Zusammenwirken beiderseitigen Verschuldens bei dem Untergange der „Kolding" nicht die Rede sein könnte. I, 309/94 vom 29. Dec. Vgl. 151.

Verzug. 156. Die verabredete Art der Verzinsung (8 Prozent in vierteljährlichen Vorauszahlungen) sollte auch nach Fälligkeit des Kapitals bis zu dessen Tilgung weiter erfolgen. Dahingestellt gelassen, ob durch den Verzug des Schuldners an Stelle der vertragsmäßigen Zinsverpflichtung die gesetzliche Pflicht zur Entrichtung von Verzugszinsen tritt, insoweit es sich um besondere Verabredungen betreffs der Verzinsung nach Eintritt der Fälligkeit und um Eigenthümlichkeit des Hypothekenrechts handelt. Die Frage ist in V, 58/86 vom 30. Juni — Bd. III, 341; E., Bd. 16, S. 42 — keineswegs bejaht. Hier lag ein Verzug nicht vor. Denn der erste Ehemann der Klägerin, mit welchem sie in Gütergemeinschaft lebte, hatte, weil er den Kaufvertrag nicht vollständig erfüllen konnte, den zu verzinsenden Kaufgelderrest, welcher am 1. Juli 1883 fällig geworden war, bis 1. Okt. 1883 gestundet. Kurz nach dem Tode des am 30. Sept. 1883 verstorbenen Ehemanns hatte aber die Klägerin dem Beklagten wiederholt erklärt, daß er sich mit Zahlung des Restkaufgeldes geduldigen sollte, da sie alles reguliren werde, sich aber vorher mit den Erben des Ehemanns in Verbindung setzen müsse. Unter diesen Umständen konnte der Beklagte, ohne in Verzug zu gerathen, warten, bis Klägerin Zahlung fordern würde. Zur Hinterlegung war er nicht verpflichtet. Die Klage auf die seit 1. Juli 1885 rück-

Digitized by Google

ständigen Zinsen ist im J. 1891 erhoben. Mindestens für die Zeit bis 31. Dec. 1886 sind sie nach §. 2^5 des Pr. Gesetzes vom 31. März 1838 verjährt. V, 244/94 vom 3./10. Nov. Vgl. 214. Verzug.

157. Dreißig Genossen fordern von dem Beklagten das Buchenbrennholz, welches ihnen zufolge ihrer Holzberechtigung für das Wirthschaftsjahr 1891/92 hätte geliefert werden müssen. Der Verzug des Schuldners würde allein nicht ausreichen, um die Umwandlung in eine Forderung auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung herbeizuführen; es müßten vielmehr noch andere Umstände, wie Verlust des Interesses an der Naturalerfüllung in Folge des Verzuges, hinzutreten. III, 190/94 vom 23. Nov.

158. Die Kläger, welche ihr Quantum theils in dem werthvolleren Derbholze, theils in Washolze und zwar nach dem Verhältnisse der Gewinnung dieser beiden Holzsorten bei der Hauung zu empfangen hatten, haben das ihnen angebotene Holz abgelehnt, weil ihnen etwas zu viel Washolz angerechnet werden sollte, so daß sie dem Werth nach für 13 Mark 46 Pf. weniger erhielten. Zur Abweisung eines Annahmeverzuges genügt, daß die angebotene Leistung nicht vollständig obligationsmäßig war. Unerheblich die Geringfügigkeit des Unterschieds, daß die Gläubiger nicht durch den wirklichen Mangel des Angebotes, sondern durch einen Irrthum über den Umfang ihrer Ansprüche zu der Ablehnung bestimmt worden sind, und daß sie das Angebotene nicht speziell bemängelt haben. III, 190/94 vom 23. Nov.

159. Aber auch wenn ein derartiger Verzug gegeben wäre, ist nicht einzusehen, wie allein durch solchen Verzug ohne Hinzutritt weiterer Umstände eine Befreiung des Schuldners von seiner Verbindlichkeit zur Naturalerfüllung eingetreten sein sollte. III, 190/94 vom 23. Nov.

160. Nach gemeinem Recht steht dem Kridar nach aufgehobenem Konkurse die Rechtswohlthat des Nothbedarfs nur zu, wenn er ohne jegliches Verschulden in Konkurs verfallen war, nicht schon, wenn er sich nur keines dolus schuldig gemacht hatte. — Reichspolizeiordnung von 1577, Tit. 23; Reichstagsabschied von 1671, cap. 10. — VI, 158, 174/94 vom 18. Okt. Vgl. 181, 606. Rechtswohlthat des Nothbedarfs.

161. Durch notariellen Vertrag vom 26. März 1888 verkaufte der Kläger an den Beklagten S. das Hausgrundstück Nr. 69 in der Steglitzerstraße in Berlin. In der Rückwand der beiden Unmöglichkeit der Erfüllung.

Digitized by Google

Unmöglichkeit der Erfüllung.

Seitenflügel dieses Gebäudes befinden sich Fenster, die auf einen Garten gehen, der früher zu Nr. 69 gehört hatte, aber durch den Kläger von dieser Nummer abgezweigt worden war und später, nach dem Verkauf der Nr. 69 an S., mit der dem Kläger gehörigen Nr. 68 der Steglitzerstraße verbunden worden und dadurch bebaubar geworden ist. Auf dem Garten steht im Grundbuch zu Gunsten des Polizeipräsidiums die Beschränkung eingetragen, daß er nur in einer Entfernung von 5,34 Meter von der Rückwand der Nr. 69 bebaut werden dürfe. Um diese Beschränkung zu beseitigen, bedang der Kläger sich in dem Kaufvertrage mit S. aus (§. 4), daß dieser jene Fenster bis zum 1. Okt. 1891 bei Vermeidung einer Konventionalstrafe von 30000 Mark zu vermauern habe, wogegen (§. 5) dem S. das Recht eingeräumt wurde, sobald dies geschehen sei, Fenster nach dem von den Seitenflügeln flankirten Hofe zu auszubrechen, um sich auf diese Weise wieder Licht und Luft für die verdunkelten Räume zu verschaffen. — Nachdem S. seine Rechte aus dem Kaufvertrage am 23. April 1888 an den Mitbeklagten G. abgetreten und dieser dem Kaufvertrage des S. mit dem Kläger beigetreten war, ließ Kläger auf Anweisung des S. am 2. Juli 1888 das Grundstück direkt an G. auf. Diesem ist durch Bescheid des Polizeipräsidiums vom 26. Nov. 1890 die nachgesuchte baupolizeiliche Genehmigung zur Verlegung der Fenster versagt worden; seine Gesuche um Dispens beim Bezirksausschuß und Ministerium hatten keinen Erfolg. Die in den §§. 4 und 5 des Vertrages von beiden Theilen übernommenen Leistungen verfolgten den einheitlichen Zweck einer Verlegung der Fenster und gehörten darum zusammen, bedangen sich wechselseitig und standen wie Leistung und Gegenleistung einander gegenüber. Ist eine dieser Leistungen unmöglich, weil sie gegen ein Verbotsgesetz, die Baupolizeiordnung, verstößt, und ist sie für immer unmöglich, weil ein Dispens von diesem Verbotsgesetz nicht zu erreichen gewesen ist, so ist damit dieser ganze Theil des Vertrages und, da dieser Theil ein wesentliches Stück des Vertrages ist, der ganze Vertrag zur Unmöglichkeit geworden, mag auch eine einzelne Leistung daraus möglich geblieben sein. Solche hier von Anfang an bedingt vorhandene, durch die Versagung der Dispensation unbedingt gewordene Unmöglichkeit macht den ganzen Vertrag nichtig und darum kann sich jeder Kontrahent auf sie berufen. —

Digitized by Google

§. 52, A. L. R. I, 5 — Kläger konnte also beanspruchen, daß der Kaufvertrag rückgängig gemacht und daß beide Beklagten solidarisch verurtheilt wurden, das Grundstück mit der Belastung vom 26. März 1888 an ihn wieder aufzulassen. V, 129/94 vom 13. Okt. Unmöglichkeit der Erfüllung.

162. Nach dem Vergleich sollte die festgestellte Vergleichssumme durch Abrechnung auf das Kaufgeld getilgt werden, welches Klägerin dem Beklagten zu zahlen haben werde. Die Verlautbarung des Kaufvertrags ist aber unterblieben, weil das verkaufte Grundstück außer den beim Verkauf angegebenen Hypotheken noch mit einer Kautionshypothek belastet war. Dies Hinderniß betraf einen vom Beklagten als Verkäufer zu vertretenden Umstand. Sorgte derselbe nicht durch ungesäumte Tilgung der Kautionshypothek dafür, daß er der Klägerin das Grundstück so wie verkauft übergeben konnte, so ist zu erwägen, ob Klägerin nicht berechtigt erscheint, Baarzahlung statt der ursprünglich beredeten Abrechnung zu fordern. III, 164/94 vom 30. Okt.

163. War bei Hingabe des Darlehns Tilgung in der Weise verabredet, daß dem Beklagten von dem Preise der von ihm zu liefernden Steindruckarbeiten 10 Proz. gekürzt und auf das Darlehn abgeschrieben werden sollten, so ist zur Begründung der Restgeldforderung aus dem Darlehn, soweit es bis Ende September 1881 nicht getilgt war, nicht hinreichend, daß Beklagter seit jener Zeit nicht mehr für das Geschäft des Gläubigers beschäftigt sei, vielmehr bedarf es der Feststellung, daß die S.'schen Erben seitdem nicht in der Lage gewesen sind und es auch gegenwärtig nicht sind, den Beklagten in der vertragsmäßigen Weise zu beschäftigen, und daß mit Rücksicht hierauf dem Beklagten die in dem Vertrage bestimmte Art der Erfüllung unmöglich geworden ist. — A. L. R. I, 5, §§. 369 ff. — IV, 172/94 vom 19. Dec.

164. Der Kläger hat der Norddeutschen Bank in Hamburg einen Check zur Zahlung präsentirt, behauptet aber Zahlung nicht erhalten zu haben. Die Bank befindet sich im Besitze des Check und will auf denselben Zahlung geleistet haben; sie weigert sowohl die Herausgabe des Check als die Zahlung an den Kläger. Dem Kläger ist ein Eid darüber auferlegt, daß er den Check einem der beiden Kassenboten der Beklagten hingegeben, keine Zahlung empfangen, und daß auch nicht mit seinem Wissen und Willen Erfüllung.

Digitized by Google

Erfüllung. eine andere Person die Checksumme ausbezahlt erhalten hat. Revision zurückgewiesen. Der Check war dem Kläger als Ueberbringer zu zahlen. Ist er ihm nicht gezahlt, so haftet die Beklagte, weil sie den präsentirten Check besitzt und nicht zurückgeben will. In dem Kassenlokal der Beklagten befinden sich zwei Zahlstellen A und B. An jeder Zahlstelle werden die Checks den Präsentanten von dem Kassenboten abgenommen, dann geprüft, nach Richtigfinden aufgerufen und ausgezahlt. Der Kläger hat zwar behauptet, daß er den Check an einen Kassenboten abgegeben, der sich damit zur Kasse B begeben habe, und der Check ist später in der Kasse A gefunden. Aber da nicht aufzuklären gewesen ist, wie der Check in die Kasse A gelangt ist, bleibt es auch zweifelhaft, an welchen Kassenboten der Check gelangt ist. Der Berufungsrichter war deshalb befugt, diesem Zweifel dadurch Rechnung zu tragen, daß er den Eid so faßte, wie geschehen. Der Kläger braucht nicht zu beweisen, daß er den Check dem Boten der Kasse A übergeben habe. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kläger die Reklamation wegen der Nichtzahlung nicht über die vernünftiger Weise für die Herbeiführung der Auszahlung erforderliche Frist hinaus verzögert habe, beseitigt jeden Vorwurf des Verschuldens. I, 226/94 vom 3. Nov.

165. Nach dem Vertrage hatte der Beklagte dem Kläger Sachsenschwellen, d. h. Eisenbahnschwellen, wie sie in Sachsen üblich sind, und den dortigen reglementarischen Vorschriften entsprechen, von bestimmten Dimensionen und bestimmtem Profil zu liefern. Nach den klaren Vorschriften des Preußischen Rechts in dem §. 11, I, 16 und den §§. 270, 273, 275, 325, 326, 369 ff., I, 5 A. L. R. hatte der Beklagte den Vertrag nach seinem ganzen Inhalt zu erfüllen; er konnte dem Kläger weder Schwellen anderer Art noch anderer Beschaffenheit aufdrängen; nur der Kläger war, wenn der Beklagte schuldbar oder durch Zufall in seiner Person die bedungenen Schwellen nicht liefern konnte, eine andere Erfüllungsart zu wählen befugt. Noch weniger kann sich der Kontrahent, der eine bestimmte Eigenschaft zugesagt hat, darauf berufen, daß der Gegenkontrahent an dieser Eigenschaft kein Interesse gehabt habe. Geliefert hat der Beklagte nur 4749 Sachsenschwellen. Die Traft von etwa 27000 Stück, welche er dem Kläger am 17. Sept. als Sachsenschwellen zur Verfügung gestellt hat, enthielt zum

Digitized by Google

weitaus größten Theile nicht Sachsenschwellen, sondern Preußen- Erfüllung.
schwellen. Der Kläger brauchte die Preußenschwellen als Vertrags-
erfüllung nicht anzunehmen. Der Berufungsrichter stellt fest, daß
sie von anderer Form und anderem Gewicht als die Sachsen-
schwellen sind, im Verkehr nicht als Sachsenschwellen gelten, auch
vom Sächsischen Fiskus nicht als Sachsenschwellen angesehen
werden. Daneben kommt es darauf, ob die Preußenschwellen
werthvoller als die Sachsenschwellen oder gleichwerthig sind, dauer-
hafter und ebenso verwendbar sind, nicht an. I, 188/94 vom
14. Nov. Vgl. 423.

166. Im Fall 409 hatten die Beklagten den Anspruch auf
Erstattung der gezahlten Renten (3622 Mark 13 Pf.) zusammen
mit anderen Forderungen (5711 Mark 89 Pf.) gegen ihren Ver-
käufer A. eingeklagt. Als nach Erlaß des Urtheils in jenem
Prozesse von den A.'schen Erben 4717 Mark 20 Pf. an die Be-
klagten gezahlt wurden, war die Rentenerstattungsforderung der
Beklagten bereits im vorliegenden Prozesse zur Aufrechnung ge-
stellt. Es ergab sich daher die Verrechnung des gezahlten Betrages
auf die sonstigen Forderungen, zu deren Bezahlung die A.'schen
Erben gleichfalls verurtheilt waren, von selbst. Wollte der Kläger
geltend machen, die Zahlung, welche ohne Angabe der Forderungen,
die dadurch getilgt werden sollen, gemacht ist, müsse als auf die
Rentenerstattungsforderung geleistet angesehen werden, so hatte er
die Umstände anzugeben und nachzuweisen, welche diese Annahme
begründen sollen. In dieser Beziehung ist aber vom Kläger nichts
vorgebracht. Deshalb ist jene Zahlung dem Kläger gegenüber mit
Recht nicht berücksichtigt. V, 238/94 vom 15. Dec.

167. „Die verwittwete L. bekennt hiermit, das Kaufgeld von Quittung.
7500 Thalern von ihrem Sohne nach stattgefundener Berechnung
in der Nachlaßregulirung ihres Mannes erhalten zu haben und
quittirt hierüber ohne Vorbehalt." Die Kläger als Theilerben
der Wittwe fordern diese 7500 Thaler zu deren Nachlaßmasse,
weil eine Zahlung nicht stattgefunden habe. Sie sind damit ab-
gewiesen. Der Berufungsrichter führt aus: da aus der Quittung
deutlich hervorgehe, daß die Tilgung nicht durch Zahlung erfolgt
sei: so müsse nach §. 113 A. L. R. I, 16 das der Quittung zu
Grunde liegende Geschäft ermittelt werden. Dies sei nicht gelungen.
Danach müsse gemäß §. 114 die Quittung nach den Regeln der

Digitized by Google

Quittung. Entsagung beurtheilt werden. Revision zurückgewiesen. IV, 7/94 vom 11. Juni 94. Vgl. 692.

168. S. hat eine Hypothek am 21. Okt. 1889 mit Zinsen vom gleichen Tage ab cedirt; dieselbe erwarb später mit den Zinsen vom 24. März 1891 ab G., welcher sie an Frau H. in derselben Weise weiter cedirte. Er stellte der Schuldnerin einen Revers aus: Nachdem die Hypothek in meinen Besitz übergegangen ist, quittire ich hiermit für meine Person über die Zinsen für dieselbe bis 24. März 1891, da ich dieselbe Hypothek mit allen etwa rückständigen Zinsen an Frau H. verkauft habe. G. hat diesen Revers als Generalbevollmächtigter des S. unterzeichnet. Die Quittung enthielt, wie durch einen Zeugen bestätigt wurde, weder ein Bekenntniß, daß die Schuldnerin die Zinsen bezahlt habe, noch einen Erlaß derselben für die Zeit bis 24. März 1891, sie sollte vielmehr bedeuten, daß die rückständigen Zinsen auf die Frau H. mit übergegangen seien. Da G. zur Cession dieser rückständigen Zinsen nicht legitimirt war, so hat später ein Vorgänger desselben diese Zinsen dem Rechtsnachfolger der Frau H. abgetreten. Ihm ist die Beklagte zu deren Zahlung verurtheilt, Revision zurückgewiesen. V, 72/94 vom 4. Juli.

Erlaß. 169. A. L. R. Der Beklagte behauptet, sein inzwischen verstorbener Vater habe ihm die für denselben auf dem Grundstück des Beklagten eingetragen gewesenen 9000 Mark erlassen. Denn er habe Löschungsbewilligung ertheilt und an dem Tage der Löschungsbewilligung einem Zeugen erklärt: „heute habe ich meinem Sohne die 9000 Mark geschenkt, ich war in Trebnitz und habe sie löschen lassen"; ferner habe der Vater zur Ehefrau des Beklagten wiederholt gesagt: „wenn ich todt bin, habt ihr nur noch ein Paar Hundert Mark herauszuzahlen", ebenso habe der Vater anderen Zeugen gegenüber sich dahin ausgesprochen: „ich werde meinen Sohn so hinstellen, daß er wenig oder nichts herauszuzahlen hat". Auch habe der Beklagte dem Vater weiter keine Zinsen bezahlt, endlich habe dieser im Testament bestimmt: „Alles dasjenige, was meine Erben bei meinen Lebzeiten von mir empfangen haben, soll bei der späteren Erbtheilung nicht in Anrechnung gebracht werden." Der Beklagte ist verurtheilt. Denn der Erlaß hätte ausdrücklich und in schriftlicher Form erklärt sein müssen, die Löschungsbewilligung in Betreff der hypothekarischen Eintragung könne

Digitized by Google

deshalb nicht als ein Erlaß der persönlichen Verbindlichkeit gelten und ein anderweiter schriftlicher Erlaß der letzteren sei nicht erwiesen. Im Testament sei aber lediglich eine Befreiung von der gesetzlichen Kollationspflicht ausgesprochen. Auch aus den früheren Vorgängen ergebe sich nur die Möglichkeit, nicht aber die Nothwendigkeit der Annahme, daß der Testator über den Wortlaut der Testamentsbestimmung hinaus die Schuld habe erlassen wollen. Revision zurückgewiesen. Auch wenn der Vater der irrthümlichen Ansicht gewesen sei, daß die Schuld mit der Löschungsbewilligung erlassen sei, so bestand sie fort und bedurfte, um aufgehoben zu werden, eines gesetzlichen Aufhebungsgrundes, und als solcher kann die irrthümliche Meinung des Vaters nicht gelten. IV, 258/93 vom 27. Sept. 94. Erlaß.

170. Dr. B. hat in seinem Testament bestimmt, daß die Kontokurrentforderungen an seine Neffen und Nichten, welche sich als verzinsliche Geschäftsvorschüsse darstellten, Forderungen des Nachlasses verbleiben sollten, welche die Erben, ein Jeder für sich, zu konferiren und auf ihren Erbantheil abzurechnen hätten, jedoch sollte, wenn ein solcher Vorschuß den Betrag des Erbantheils überstiege, der höhere Betrag erlassen sein, sodaß der betreffende Erbe keinesfalls etwas in den Nachlaß einzuzahlen habe. Zu den Erben gehört auch R. B., welchem Dr. B. ein Darlehn von 5000 Mark zu einem mit G. gemeinschaftlich geführten Geschäft gegeben hatte. Es war angenommen, daß die Sozien Darlehnsschuldner geworden seien, daß der Beklagte Sch., welcher bei dem Ausscheiden des G. in die O. H. G. als Gesellschafter eingetreten war, die Sozietätsschuld bei dem Ausscheiden des R. B. mit den sonstigen Passiven und Aktiven übernommen hatte. Sch. ist denn auch von Dr. B. zur Zahlung aufgefordert. Nach dem Tode des Dr. B. haben dessen Erben wider Sch. Klage auf Zahlung der 5000 Mark erhoben. Dazu ist er verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Selbst wenn R. B. noch für diese Schuld persönlich gehaftet hätte, würde sich Sch. auf den dem R. B. für dessen Person erklärten Erlaß der Schuld nicht berufen können. Denn die Geltendmachung der Rechte des R. B. durch den Beklagten würde ein Rechtsverhältniß zwischen diesem und R. B. voraussetzen, welches dem auf Zahlung in Anspruch genommenen Beklagten einen Rückgriff gegen R. B. gab, wie er ihn als Gesell-

Digitized by Google

Erlaß. schafter desselben gehabt haben würde. Nun ist zwar nicht ausgeschlossen, daß auch nach Auflösung der Gesellschaft durch die Auseinandersetzung zwischen Beiden ein Verhältniß bestehen konnte, welches dem Beklagten einen Rückgriff gegen R. B. gewährte, wenn Zahlung der eingeklagten Forderung von ihm gefordert wurde, allein es war Sache des Beklagten, das Bestehen eines solchen Rechtsverhältnisses darzuthun. An einem solchen Nachweise aber hat er es fehlen lassen. Daraus, daß, wie er behauptet hat, R. B. das Darlehnskapital von 5000 Mark in seinem Geschäfte habe stehen lassen, ergibt sich ein Regreßanspruch des Beklagten nicht, denn wenn der Beklagte die Schuld an den Erblasser bei der Auseinandersetzung mit R. B. diesem gegenüber als Alleinschuldner übernommen hatte, so ist nicht ersichtlich, wie für ihn durch die Bezahlung dieser Schuld ein Anspruch gegen R. B. entstehen sollte, gleichviel ob diesem noch eine Forderung gegen den Beklagten zusteht oder nicht. I, 172/94 vom 17. Okt.

Hinterlegung. 171. Im Fall 401 hat die Beklagte den gesammten Betrag, welchen sie dem G. schuldete, hinterlegt. Die Klage des Cessionars ist abgewiesen. Denn die von Eccius, Pr. Privatrecht, Bd. 1, §. 92 vertretene Ansicht, es sei eine gerichtliche Deposition auf Grund des §. 222 A. L. R. I, 16 nur so lange statthaft, bis der Schuldner von einem Gläubiger, der seine Legitimation ihm gegenüber darzuthun bereit ist, beklagt wird, findet weder in dem §. 222 selbst noch in sonstigen Gesetzesvorschriften eine Stütze. Zur Streitverkündung an Dritte, welche die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nehmen, ist der Schuldner nach §. 72 der Civilprozeßordnung zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet. Sind seine Zweifel an der Legitimation des klagenden Gläubigers noch nach dem Empfange der Klage für gerechtfertigt zu erachteten, so kann ihm angesichts der §§. 213 ff., I, 16 nicht zugemuthet werden, bis zur Beendigung des Rechtsstreits die Gefahr der niederzulegenden Sache und die Folgen des Verzuges zu tragen. (Vgl. §§. 228, 229 a. a. O.) V, 156/94 vom 9. Juli.

Kompensation. 172. Durch den Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts L. vom 2. Dec. 1891 ist für die Ku.'schen Eheleute gegen die jetzt klagenden Eheleute Ko. eine Kostenforderung in Höhe von 77 Mark 20 Pf. zur Erstattung festgesetzt worden. Demnächst haben die Ko. gegen die Ku. zufolge Kostenfestsetzungsbeschlusses

Digitized by Google

vom 5. Jan. 1892 ebenfalls eine vollstreckbare Forderung in Höhe von 88 Mark 30 Pf. erlangt. Wegen dieser Gegenforderung der Kläger ist jene Forderung der Ku. durch Beschluß des Amtsgerichts L. vom 29. April 1892 im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet und den Klägern zur Einziehung überwiesen worden. Die Zustellung dieses Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses hat an die Kläger, als Drittschuldner, am 5. Mai 1892 und an die Ku. am 9. Mai 1892 stattgefunden. Da sich die Kläger wegen ihrer höheren Gegenforderung diejenige Forderung haben überweisen lassen, welche ihren Schuldnern ihnen selbst gegenüber zustand, so können die Kläger damit nur die Herbeiführung einer Kompensation beabsichtigt haben, welche demgemäß in Folge der erlangten Ueberweisung ohne weiteres eingetreten ist. IV, 51/94 vom 18. Juni. Vgl. 259. Kompensation.

173. Durch die Entwickelung, die der Rechtsstreit in den Instanzen genommen hat, ist die aus dem Verzicht auf die Kompensation entnommene Replik des Klägers bedeutungslos geworden. Es wäre, nachdem die Parteien ihre Rechnungen wechselseitig vollständig aufgemacht haben, und der Richter ihre Ansprüche festgestellt hat, zwecklos, den Saldo, der sich bei der Pachtrückgewähr für den Kläger ergeben hatte, aus der Gesammtrechnung herauszunehmen und darüber in letzter Instanz noch besonders zu befinden, wenn doch zugleich auf Grund der eventuell erhobenen Widerklage des Beklagten demselben die von ihm geltend gemachten Forderungen zugesprochen werden müßten. Kläger hat diese Hereinziehung der Forderungen des Beklagten selbst verschuldet, indem er neben der Forderung, gegenüber welcher die Kompensation ausgeschlossen sein soll, noch andere Forderungen, für welche dies nicht zutrifft, geltend gemacht hat. V, 199/94 vom 1./15. Dec.

174. G. R. Wenn auch die Witwe M. sich für das bei B. aufgenommene Darlehn als Solidarschuldnerin erklärt hat, so ist doch durch die auf sie erfolgte Cession der Forderung nur sie selbst aus dem Schuldverhältnisse ausgeschieden, nicht aber auch eine Befreiung des anderen Solidarschuldners beziehungsweise seiner Erben eingetreten. III, 173/94 vom 6. Nov. Konfusion.

175. Die in A. L. R. I, 5, 343 enthaltene Unterscheidung zwischen Landgütern, städtischen Grundstücken und beweglichen Anspruchsverjährung.

Digitized by Google

Anspruchsverjährung.

Sachen soll eine erschöpfende sein, dergestalt, daß, wenn es um die Gewährleistung für ein Grundstück sich handelt, dieses bei Anwendung des §. 343 entweder als ein „städtisches Grundstück" oder als ein Landgut qualifizirt werden muß. Maßgebend für die Unterscheidung zwischen städtischen Grundstücken und Landgütern ist nicht die örtliche Lage, sondern die Bestimmung oder Hauptbestimmung des Grundstücks und zwar gleichviel, ob man dabei von dem Begriff des städtischen Grundstücks oder des Landguts ausgeht. Danach aber hat der Berufungsrichter das fragliche Grundstück, welches außer der mit Gebäuden bestandenen Fläche nur 17 Quadratruthen Garten umfaßt, mithin seinem Hauptzweck nach nur zum Wohnen, nicht aber zum Betriebe von Ackerbau und Viehzucht dienen kann, ohne Rechtsirrthum für ein städtisches Grundstück erachtet. V, 26/94 vom 9. Juni.

176. Ist die Klage aus der Verletzung über die Hälfte durch die Verjährung ausgeschlossen, so kann auch der aus demselben Grunde erhobene Einwand nicht Platz greifen (§§. 65, 68, I, 11 A. L. R.). V, 26/94 vom 9. Juni.

177. Wenn auch die Schuldnerin M. in dem Cessionsakte vom 23. April 1880 die Zinsen aus der Zeit vom 1. Jan. 1879 bis 23. April 1880 anerkannt und dadurch eine Unterbrechung der Zinsenverjährung herbeigeführt hat, so lief doch vom 23. April 1880 an eine neue fünfjährige Verjährung, welche inzwischen abgelaufen ist. — Code 2277. — Revision zurückgewiesen. Durch die bloße eine Novation nicht enthaltende Anerkennung haben die Zinsen ihre Natur als solche nicht verloren. II, 120/94 vom 12. Juni.

178. Der Widerverklagte schuldet dem gemeinschaftlichen Erblasser ein Kapital von 60000 Mark. Soweit die Widerkläger Hinterlegung zur Nachlaßmasse auch von Zinsen begehren, hat der Berufungsrichter auf Grund des Pr. Verjährungsgesetzes vom 31. März 1838 die Zinsen, soweit sie bis 7. März 1886 fällig geworden waren, aberkannt. Denn durch die Ausstellung von Schuldscheinen über diese Zinsen war die Natur der Schuld gemäß §. 452 A. L. R. I, 16 und §. 867, I, 11 nicht geändert und besondere Umstände, aus welchen sich die Umschaffung der Zinsschuld in eine Darlehnsschuld ergebe, lagen nicht vor. IV, 90/94 vom 2. Juli.

Digitized by Google

Anspruchsverjährung.

179. Dagegen lag eine Verjährung des Anspruchs auf Erstattung der von dem Erblasser für den Widerbeklagten bezahlten Landschaftszinsen nicht vor. Denn der Erblasser hat diese Zinsen im Einverständniß mit dem Verwalter des Klägers, also in dessen Auftrage gedeckt, sodaß nur Vorschüsse des Erblassers zur Deckung von Zinsschulden des Widerbeklagten an die Landschaft vorliegen. IV, 90/94 vom 2. Juli.

180. Die geklagte Restforderung für im J. 1888 von einem Kaufmann in Russisch-Polen einem Rittergutsbesitzer in der Provinz Posen geliefertes Bauholz würde nach dem Pr. Gesetze vom 31. März 1838, §. 1, Nr. 1 und §. 5, Nr. 3 an sich verjährt sein. Denn bei der Berechnung im Februar 1888 wurde lediglich eine vom Beklagten anerkannte Restforderung für das gelieferte Bauholz mit 1000 Rubel festgestellt, also ein selbständiger Anspruch nicht geschaffen. In Frage kam nur noch eine spätere Anerkennung, als Unterbrechung der Verjährung. IV, 216/94 vom 4. Okt.

181. Im Fall Bd. XVII, 744 hat das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung die Klage gegen den Ehemann abgewiesen, weil angenommen ist, daß dieser nicht ohne Verschulden in Konkurs gerathen war, ihm also die Rechtswohlthat des Nothbedarfs nicht zustand, inzwischen die Verjährungszeit abgelaufen war. Revision zurückgewiesen, denn der Grundsatz agere non valenti non currit praescriptio gilt nicht schon für den Fall, daß die Klage unterblieben ist, weil von dem Schuldner im Wege der Zwangsvollstreckung doch nichts zu bekommen gewesen wäre. VI, 158, 174/94 vom 18. Okt. Vgl. 160 und 606.

182. Nach den über rückständige Zinsen ausgestellten Schuldscheinen von 1878 und 1879, welche von dem gütergemeinschaftlichen Ehemann im Juni 1881 unterschrieben waren, waren die Forderungen auch auf Seiten des Klägers kündbar, und zwar war der Kläger berechtigt, sogleich nach Ausstellung der Schuldscheine zu kündigen, sodaß die Verjährung noch in den Jahren 1878 und 1879 zu laufen begonnen hat. — O. T. E., Bd. 3, S. 165. — Der Berufungsrichter folgt der dem Kläger günstigsten Annahme, daß die Kündigungsfrist in Anschlag zu bringen, und daß sie vor den Beginn der Verjährung zu stellen sei. Nachdem einmal die Verjährung zu laufen begonnen hatte, trat zwar mit der Unterzeichnung des Schuldscheins durch den Ehemann im J. 1881 eine

Digitized by Google

Anspruchsverjährung.

Unterbrechung ein, aber es war nicht noch einmal die Kündigungsfrist anzusetzen. Auch lief die neue Verjährung nicht nach Maßgabe der Bestimmung in §. 5 unter 3 des Gesetzes vom 31. März 1838, sondern nach §§. 554 ff. A. L. R. I, 9 — O. T. E., Bd. 47, S. 1 —. Hiernach wäre die Forderung durch Verjährung erloschen gewesen, als die Beklagten den neuen Schuldschein vom 3. Aug. 1885 ausstellten. IV, 165/94 vom 15. Okt. Vgl. 306.

183. Der Kläger hat Unterbrechung der Klagverjährung durch Anerkenntniß behauptet; der Beklagte soll schwören: er habe innerhalb der bezeichneten Zeit dem Kläger gegenüber die Forderungen aus den beiden Schuldscheinen oder auch eine derselben niemals ausdrücklich anerkannt, dem Kläger auch nicht Zinsen davon versprochen und ihn nicht um Stundung gebeten, und ferner: es habe auch nicht seine Ehefrau in seiner Gegenwart und ohne seinen Widerspruch dem Kläger gegenüber die erwähnten Forderungen als rechtsverbindlich anerkannt, um Stundung gebeten oder Zinsen versprochen. Die Eideszuschiebung ist in dem vorbezeichneten Umfange mit Unrecht für unerheblich und unzulässig erachtet. IV, 165/94 vom 15. Okt.

184. Zur Wissenschaft im Sinne des §. 54 A. L. R. I, 6 ist der Beklagte gelangt, sobald ihm Thatsachen bekannt sind, auf die sich die Folgerung der Verantwortlichkeit eines bestimmten Rechtssubjekts begründen läßt, wenngleich eine jeden Zweifel am Obsiegen ausschließende Ueberzeugung nicht vorliegt. — Vgl. O. T. E., Bd. 19, S. 1 ff.; Striethorst, Bd. 76, S. 57. — Die Klägerin war am 29. Dec. 1887 durch einen auf der Chaussee ohne ausreichende Schutzvorkehrungen gefällten und niederfallenden Pappelbaum verletzt. Daß die Chaussee eine Provinzialchaussee war und im Eigenthum und Verwaltung der Provinz Westpreußen stehe, hatte sie durch einen Bescheid des Amtsgerichts Zoppot vom 2. März 1888 erfahren. Daß die Klagestellung versucht werden könne, war aus dem Bescheide um so mehr zu entnehmen, als die Klägerin zugleich in dem Schreiben über den zur Verfolgung ihrer Ansprüche demnächst einzuschlagenden Weg belehrt wurde. Auch hat die Klägerin damals schon erkannt, daß sie dauernd arbeitsunfähig geworden sei. Die dreijährige Verjährung lief spätestens am 2. März 1888 ab, und war längst abgelaufen, als am 4. Juni 1892 Klage wider die Provinz erhoben wurde. Die Verjährung trifft aber

Digitized by Google

das ganze Recht, wo der aus einer Handlung entstehende, dem Beschädigten bekannt gewordene Schaden so beschaffen ist, daß er sich auch in der Zukunft erneuert. Vorausgesetzt, daß die Fortdauer der schädlichen Folgen für die Zukunft sich erkennen ließen. (O. T. E., Bd. 19, S. 19; R. O. H. G. E., Bd. 16, S. 176.) Dies trifft aber hier zu. Deshalb ist die Klage mit Recht abgewiesen. VI, 185/94 vom 1. Nov. Anspruchsverjährung.

185. Die Verjährung der rückständigen vertragsmäßigen Zinsen war durch das vom Beklagten während laufender Verjährung einem Vertreter des Gläubigers, dem Rechtsanwalt R., gegenüber abgegebene Anerkenntniß ausgeschlossen. Auch wenn von rückständigen Zinsen nicht besonders gesprochen wurde, begreift die Anerkennung der Gesammtforderung auch die rückständigen Zinsen in sich, die damals noch nicht verjährt waren. Eine bestimmte Summe brauchte dabei nicht genannt zu werden, da über den Umfang der Gesammtforderung kein Zweifel bestand. V, 153/94 vom 7. Nov.

186. Die Ehefrau eines Weichenstellers hat bei dem von ihr in Vertretung ihres Ehemannes versehenen Nachtdienst den Verschluß eines Wegübergangs vorgenommen und ist in Folge schlechter Beschaffenheit des dort angebrachten Haspelständers von der mit großer Gewalt umschlagenden Kurbel auf die Stirn getroffen. Die Eisenbahngesellschaft ist zur Entschädigung verurtheilt unter Zurückweisung der Verjährungseinrede. Daß die Verletzung nicht beim Betriebe der Eisenbahn erfolgt ist, hat das Berufungsgericht thatsächlich festgestellt und begründet. Dann aber kommt §. 9, Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes nicht zur Anwendung. II, 227/94 vom 16. Nov.

187. Die Klage auf Ersatz des Schadens wegen Beschädigung des Guts ist gegen die beklagte Speditionsfirma innerhalb des Jahres — H. G. B. Art. 386 — erhoben. Die Klage gibt den Grund des Anspruchs, die Art des Schadens und seinen Betrag mit 1785 Mark 55 Pf. an, obwohl das Klageverlangen auf den Betrag von 300 Mark nebst Zinsen eingeschränkt ist. Die Beklagte hat sofort im Wege der Widerklage Feststellung beantragt, daß dem Kläger ein Schadensersatzanspruch nicht nur in Höhe von 300 Mark, sondern in Höhe von 1785 Mark 55 Pf. nicht zustehe. Danach wurde durch die Klageerhebung innerhalb der

Digitized by Google

Anspruchsverjährung.

Verjährungsfrist trotz der Beschränkung auf Zahlung von 300 Mark der ganze Anspruch zur richterlichen Kontestation gebracht. Die Verjährung ist wegen des ganzen Anspruchs eingetreten, obwohl die Klage auf Zahlung der ganzen 1785 Mark 55 Pf. erst nach Ablauf des Jahres erweitert ist. §. 570 A. L. R. I, 9 steht nicht entgegen. In R. G. E., Bd. 10, S. 28 lag diese besondere prozessualische Sachlage nicht vor. I, 298/94 vom 19. Dec. Vgl. Bd. II, 457.

Rückforderung wegen grundlosen Habens.

188. Der Kläger hatte Grundstücke von dem Beklagten gekauft, parzellirt und den Beklagten veranlaßt, den Parzellenkäufern aufzulassen und die auf die Parzellen einzutragenden Restkaufgelder zu übernehmen. Mit der Behauptung, daß Beklagter durch diese Ueberweisung und durch die an ihn geleisteten Zahlungen mehr erhalten habe, als er vom Kläger zu fordern hatte, fordert er den Ueberschuß zurück wegen grundloser Bereicherung. Das Berufungsgericht will den Beklagten soweit als bereichert nicht ansehen, als die ihm überwiesenen Kaufgelder nicht sicher und an Werth ihrem Nominalbetrage gleich seien. Aufgehoben, zurückverwiesen. Der Beklagte hat aus diesem Gesichtspunkte die Abweisung der Klage überhaupt nicht begehrt, die Sicherheit der für ihn eingetragenen Forderungen nicht bezweifelt. Die Sicherheit dieser Forderungen würde übrigens auch bei Erwägung der Frage, ob nur zahlungshalber oder nicht vielmehr an Zahlungsstatt cedirt worden ist, von wesentlicher Bedeutung gewesen sein. III, 109/94 vom 6. Juli.

189. Soweit Kläger nach dem Vertrage, welchen er mit den Parzellenkäufern geschlossen hat, von diesen Zinsen zu fordern hat, während er dem Beklagten keine Zinsen zu zahlen hatte, sind ihm auch bei der Beurtheilung, ob Beklagter zu viel erhalten habe, die diesem mit abgetretenen Zinsen gut zu rechnen. III, 109/94 vom 6. Juli.

190. Unter den Parteien war wegen Ankaufes eines Grundstücks verhandelt, ein Kauf aber nicht zu Stande gekommen. Beklagter B. fordert von den Klägern S. auch die von ihm an den Unterhändler W. gezahlte Provision zurück; damit ist er abgewiesen. Da nicht den S., sondern dem W. das Geld gezahlt worden, haften die Kläger nicht für dessen Rückzahlung, sondern Beklagter muß sich dieserhalb an W. halten. S. sind weder die Empfänger der 500 Mark, noch können sie als solche gelten, da

Digitized by Google

für sie keine Verpflichtung bestand, beim Nichtzustandekommen des Kaufvertrages dem W. für seine Vermittelung eine Provision zu zahlen. Ist der Kaufvertrag, für dessen Abschluß die Provision gezahlt werden sollte, nicht zu Stande gekommen, so fällt damit auch die in dem Kaufvertrage enthaltene Ermächtigung zur Zahlung der Provision. V, 163/94 vom 24. Okt. Rückforderung wegen grundlosen Habens.

191. Köln. Die Beklagten hatten von dem Kläger ein Gut gepachtet. Nachdem ihnen die Pachtung wegen Unpünktlichkeit der Pachtzahlung zum Februar gekündigt ist, hat ein Anderer dieselbe übernommen. Die Beklagten haben Vergütung für Tiefpflügen, Dünger- und Jauchefahren beansprucht. Damit sind sie abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Nach dem Pachtvertrage konnten sie Vergütung nicht fordern; auf nützliche Geschäftsführung konnten sie sich nicht berufen, weil sie jene Arbeiten in dem Glauben, in der Pachtung belassen zu werden, für eigene Rechnung vorgenommen hatten. Eine Bereicherung lag nicht vor, weil der neue Pächter davon keinen Vortheil hatte. Denn er hatte von der Zeit seines Aufzugs bis zur Bestellung der Sommersaat Zeit genug, diese Arbeiten selbst zu verrichten, und die Besorgung mit seinen mitgebrachten Gespannen und Arbeitskräften hätte ihm keine besondern Kosten verursacht. II, 261/94 vom 18./28. Dec.

192. Wenn, wie festgestellt ist, Beklagter und Widerkläger dem Vorschußverein gegenüber die Bürgschaft für eine Schuld des D. unbedingt übernommen hat, so begründete sein Glaube, die von D. dem Vorschußverein eingehändigte Pfandbestellung seiner Ehefrau sei gültig, während die Urkunde gefälscht war, einen Irrthum im Beweggrund, die condictio indebiti steht nicht zu. II, 138/94 vom 6. Juli. Rückforderung gezahlter Nichtschuld.

193. Frankfurt. Die Vorinstanz läßt es bezüglich der Rückforderung des in der irrthümlichen Annahme einer Schuld an den Beklagten Gezahlten als entschuldbar gelten, wenn der erst Ende December 1881 als Nachfolger des Direktors D. in dessen Stelle bei dem Hessisch-Rheinischen Bergbau-Verein eingetretene B. unter Berücksichtigung seiner Unbekanntschaft mit den vielfach verschlungenen bezüglichen Verhältnissen auf das Drängen des Beklagten sich entschloß, der von seinem Stellenvorgänger ausgestellten Bescheinigung vom 17. Febr. 1882 das Vertrauen zu schenken,

Digitized by Google

Anspruchsverjährung. Verjährungsfrist trotz der Beschränkung auf Zahlung von 300 Mark der ganze Anspruch zur richterlichen Kontestation gebracht. Die Verjährung ist wegen des ganzen Anspruchs eingetreten, obwohl die Klage auf Zahlung der ganzen 1785 Mark 55 Pf. erst nach Ablauf des Jahres erweitert ist. §. 570 A. L. R. I, 9 steht nicht entgegen. In R. G. E., Bd. 10, S. 28 lag diese besondere prozessualische Sachlage nicht vor. I, 298/94 vom 19. Dec. Vgl. Bd. II, 457.

Rückforderung wegen grundlosen Habens. 188. Der Kläger hatte Grundstücke von dem Beklagten gekauft, parzellirt und den Beklagten veranlaßt, den Parzellenkäufern aufzulassen und die auf die Parzellen einzutragenden Restkaufgelder zu übernehmen. Mit der Behauptung, daß Beklagter durch diese Ueberweisung und durch die an ihn geleisteten Zahlungen mehr erhalten habe, als er vom Kläger zu fordern hatte, fordert er den Ueberschuß zurück wegen grundloser Bereicherung. Das Berufungsgericht will den Beklagten soweit als bereichert nicht ansehen, als die ihm überwiesenen Kaufgelder nicht sicher und an Werth ihrem Nominalbetrage gleich seien. Aufgehoben, zurückverwiesen. Der Beklagte hat aus diesem Gesichtspunkte die Abweisung der Klage überhaupt nicht begehrt, die Sicherheit der für ihn eingetragenen Forderungen nicht bezweifelt. Die Sicherheit dieser Forderungen würde übrigens auch bei Erwägung der Frage, ob nur zahlungshalber oder nicht vielmehr an Zahlungsstatt cedirt worden ist, von wesentlicher Bedeutung gewesen sein. III, 109/94 vom 6. Juli.

189. Soweit Kläger nach dem Vertrage, welchen er mit den Parzellenkäufern geschlossen hat, von diesen Zinsen zu fordern hat, während er dem Beklagten keine Zinsen zu zahlen hatte, sind ihm auch bei der Beurtheilung, ob Beklagter zu viel erhalten habe, die diesem mit abgetretenen Zinsen gut zu rechnen. III, 109/94 vom 6. Juli.

190. Unter den Parteien war wegen Ankaufes eines Grundstücks verhandelt, ein Kauf aber nicht zu Stande gekommen. Beklagter B. fordert von den Klägern S. auch die von ihm an den Unterhändler W. gezahlte Provision zurück; damit ist er abgewiesen. Da nicht den S., sondern dem W. das Geld gezahlt worden, haften die Kläger nicht für dessen Rückzahlung, sondern Beklagter muß sich dieserhalb an W. halten. S. sind weder die Empfänger der 500 Mark, noch können sie als solche gelten, da

Digitized by Google

für sie keine Verpflichtung bestand, beim Nichtzustandekommen des Kaufvertrages dem W. für seine Vermittelung eine Provision zu zahlen. Ist der Kaufvertrag, für dessen Abschluß die Provision gezahlt werden sollte, nicht zu Stande gekommen, so fällt damit auch die in dem Kaufvertrage enthaltene Ermächtigung zur Zahlung der Provision. V, 163/94 vom 24. Okt. Rückforderung wegen grundlosen Habens.

191. Köln. Die Beklagten hatten von dem Kläger ein Gut gepachtet. Nachdem ihnen die Pachtung wegen Unpünktlichkeit der Pachtzahlung zum Februar gekündigt ist, hat ein Anderer dieselbe übernommen. Die Beklagten haben Vergütung für Tiefpflügen, Dünger- und Jauchefahren beansprucht. Damit sind sie abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Nach dem Pachtvertrage konnten sie Vergütung nicht fordern; auf nützliche Geschäftsführung konnten sie sich nicht berufen, weil sie jene Arbeiten in dem Glauben, in der Pachtung belassen zu werden, für eigene Rechnung vorgenommen hatten. Eine Bereicherung lag nicht vor, weil der neue Pächter davon keinen Vortheil hatte. Denn er hatte von der Zeit seines Aufzugs bis zur Bestellung der Sommersaat Zeit genug, diese Arbeiten selbst zu verrichten, und die Besorgung mit seinen mitgebrachten Gespannen und Arbeitskräften hätte ihm keine besondern Kosten verursacht. II, 261/94 vom 18./28. Dec.

192. Wenn, wie festgestellt ist, Beklagter und Widerkläger dem Vorschußverein gegenüber die Bürgschaft für eine Schuld des D. unbedingt übernommen hat, so begründete sein Glaube, die von D. dem Vorschußverein eingehändigte Pfandbestellung seiner Ehefrau sei gültig, während die Urkunde gefälscht war, einen Irrthum im Beweggrund, die condictio indebiti steht nicht zu. II, 138/94 vom 6. Juli. Rückforderung gezahlter Nichtschuld.

193. Frankfurt. Die Vorinstanz läßt es bezüglich der Rückforderung des in der irrthümlichen Annahme einer Schuld an den Beklagten Gezahlten als entschuldbar gelten, wenn der erst Ende December 1881 als Nachfolger des Direktors D. in dessen Stelle bei dem Hessisch-Rheinischen Bergbau-Verein eingetretene B. unter Berücksichtigung seiner Unbekanntschaft mit den vielfach verschlungenen bezüglichen Verhältnissen auf das Drängen des Beklagten sich entschloß, der von seinem Stellenvorgänger ausgestellten Bescheinigung vom 17. Febr. 1882 das Vertrauen zu schenken,

Digitized by Google

Rückforderung gezahlter Nichtschuld.

daß sie richtig sei. Diese auf der Würdigung des einschlagenden Sachverhalts beruhende Annahme der Entschuldbarkeit enthält keinen Rechtsverstoß. III, 191/94 vom 23. Nov.

Rückforderung aus unerlaubter Handlung.

194. Auf dem gemeinschaftlichen Schmiedegrundstück, an welchem die klagenden Wirthe betheiligt sind, ist auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses der Betheiligten im J. 1891 eine neue Schmiede erbaut. Der beklagte Gemeindevorsteher hat die auf die Kläger repartirten Beiträge zu den Baukosten irrthümlicher Weise in dem für dieses Privatrechtsverhältniß unzulässigen Verwaltungszwangsverfahren beitreiben lassen. Damit hat er seine Amtspflicht überschritten. Kläger würden deshalb nach §. 207 A. L. R. I, 16 und §. 35, I, 3 zurückfordern können. Allein der Beklagte hat eingewendet, daß der Neubau der Schmiede im Oktober und December 1890 in Versammlungen der Miteigenthümer des Schmiedegrundstücks, zu denen diese sämmtlich in ortsüblicher Weise eingeladen worden, auf der Grundlage eines Kostenanschlages von 900 Mark mit Stimmenmehrheit beschlossen und dementsprechend ausgeführt sei, daß von den Baukosten die den Eigenthumsantheilen der Kläger entsprechenden Beträge auf diese repartirt seien und daß er zur Deckung dieser rechtmäßigen Schuld der Kläger die von ihnen eingezogenen Beträge verwendet habe. Der Beklagte will also keineswegs aus seiner unerlaubten Handlung einen Vortheil für sich geltend machen, sondern nur seine aus dieser Handlung sich ergebende Erstattungsverpflichtung auf Grund des selbständigen Rechtstitels der nützlichen Verwendung beseitigen. Dieser Vertheidigung steht rechtlich nichts im Wege. IV, 217/94 vom 15. Okt.

Nützliche Geschäftsführung.

195. Im Fall 739. Die Uebertragung des Pfarramtes an den Beklagten durch den Fürstbischof, sowie die Uebernahme und Ausübung dieses Amtes durch den Beklagten war nach den dort angeführten Gesetzen verboten und mit Strafe bedroht, somit eine unerlaubte Handlung, aus welcher gemäß §. 35, I, 3 A. L. R. der Handelnde zwar Verbindlichkeiten, aber keine Rechte überkommt. Die Befugniß des Klägers, sein Pfarramt weiter auszuüben, die sämmtlichen geistlichen Amtshandlungen zu verrichten und die damit verbundenen Einkünfte zu beziehen, wurde durch jene Maßregel nicht geändert oder aufgehoben. Beklagter hat daher, wenngleich er auf Grund des ihm ertheilten kirchlichen Auftrages eigene

Digitized by Google

Geschäfte zu führen beabsichtigte, in Wirklichkeit nur die des Klägers und zwar in widerrechtlicher Absicht geführt. Die actio negotiorum gestorum findet nach L. 3, §. 3, L. 5, §. 3, D. 3, 5 auch gegen denjenigen statt, welcher widerrechtlich über fremdes Vermögen zu seinem eigenen Vortheil verfügt hat; diese auf den Principien des gemeinen Rechts beruhenden Bestimmungen finden im Wesentlichen auch im Gebiete des Allgemeinen Landrechts Anwendung, wie sich aus der Vorschrift des §. 35, I, 3 mit zwingender Nothwendigkeit ergibt. IV, 50/94 vom 9. Juli. Vgl. 219. Nützliche Geschäftsführung.

196. Im Fall 221. Es könnte in Frage kommen, ob nicht die behauptete Geschäftsführung ohne Auftrag doch insofern zur Begründung der Klage geeignet sei, als daraus geschlossen werden könnte, daß die in Veranlassung der Bauten hingegebenen Gelder zur Bestreitung der dem Beklagten durch dieselben entstehenden Auslagen bestimmt gewesen seien. Das Berufungsgericht stellt aber thatsächlich fest, daß eine Geschäftsführung ohne Auftrag nicht erwiesen sei. Kläger war hierfür beweispflichtig. Ob sich im einzelnen Fall ein solcher Beweis aus den Umständen ergibt, ist Frage der Beweiswürdigung. VI, 160/94 vom 15. Okt.

197. Eine Hülfeleistung in Seenoth im Sinne H. G. B. 742 lag vor. Dazu genügt die Thatsache, daß der Dampfer „Ermeland" Nothsignale gab, weil er in Folge Bruches eines Kreuzkopfbolzens, Berstens des Niederdruckcylinders und Zerspringen des dazu gehörigen Deckels manövrirunfähig geworden ist. Auch war stürmisches Wetter, und der „Ermeland" befand sich in einer ihm unmittelbar drohenden Gefahr, also in Seenoth. Der der beklagten Rhederei gehörende Dampfer „Die", welcher als Schleppdampfer oder als Bergedampfer bezeichnet wird, verließ den Swinemünder Hafen, um dem „Ermeland" Hülfe anzubieten. Das wurde angenommen, und „Die" hat den „Ermeland" nach dem Hafen bugsirt. Demnächst hat der Kapitän des letztern 10000 Mark als Bergungssumme zu zahlen versprochen; die 10000 Mark sind auch nach erhobener Klage der beklagten Rhederei vergleichsweise gezahlt. I, 286/94 vom 12. Dec. Vgl. 491. Hülfeleistung in Seenoth.

198. Im Fall 364. Die Beklagte hat durch die Auflassung direkt einen Erwerb aus dem Vermögen des Erblassers der Kläger gemacht. Gegenstand dieses Erwerbes ist das mit dem Eigenthum des Grundstücks verbunden gewesene Recht, über das Amorti- Nützliche Verwendung.

Digitized by Google

Nützliche Verwendung.

sationsguthaben gemäß §§. 13 und 14 des Regulativs von 1866 zu verfügen. Ist mit dem ersten Richter anzunehmen, daß der Vertragswille der Parteien bei Abschluß des Kaufvertrags dahin gegangen sei, daß das Guthaben am Amortisationsfonds nicht mit übertragen werden sollte, so hatte auch die Beklagte dem Verkäufer gegenüber durch die Cession keinen Anspruch auf denselben erworben, das Recht auf denselben gegenüber der Landschaft ist also sine causa auf sie übergegangen; und hat sie ihrem Cedenten dafür kein besonderes Aequivalent geleistet, so ist sie ohne Rechtsgrund zum Nachtheil der Kläger bereichert. Diesen steht also gegen die Beklagte ein Anspruch aus der nützlichen Verwendung A. L. R. I, 13, §. 262 fg. zu. Das Reichsgericht hat die Klagabweisung aufgehoben, zurückverwiesen. V, 63/94 vom 30. Juni.

199. Im Fall 297 hatte Klägerin auch behauptet, N. habe alle gelieferten Waaren in das Gut verwendet, wie bei den Sämereien, der Kleie, den Düngerarten ohne weiteres erhelle; die eingenommenen Gelder habe er in die Gutskasse vereinnahmt und in das Gut verwendet. Die Vorinstanzen haben die Klage aus diesem Rechtsgrunde abgewiesen, weil die wirkliche Verwendung durch Angabe der Art, wie sie geschehen, näher darzulegen gewesen wäre. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen, weil der Richter die Fragepflicht hätte ausüben sollen. Ueberdies enthielt bereits die Klagerechnung die Angabe, 5000 Mark entnommene baare Gelder seien zur Berichtigung von Steuern verwendet. IV, 97/94 vom 24. Sept.

Interesse und Schadensersatz.

200. Den Klägern ist Schadensersatz wegen verweigerter Baugenehmigung zugesprochen. Dieselbe ist nach dem Reinertrag berechnet, welchen die zu erbauenden Häuser aus der Miethe abgeworfen haben würden. Dazu mußten das Baukapital und dessen von den Roherträgen abzuziehende Zinsen ermittelt werden. Als Theil des Baukapitals durfte das übliche Honorar für die Bauleitung in Anrechnung gebracht werden, wenn auch die Bauleitung dem Baumeister T., einem der beiden Kläger, übertragen wäre. V, 35/94 vom 16. Juni.

201. Die Bergwerksgesellschaft ist zur Entschädigung verurtheilt, weil in Folge der noch nicht abgeschlossenen Bodenbewegung, wie sie durch den Bergwerksbetrieb verursacht wird,

Digitized by Google

die Düngergrube auf dem Gehöfte des Klägers so undicht geworden ist, daß sie die flüssigen Bestandtheile des Düngers nicht mehr festzuhalten vermag und deshalb völlig unbrauchbar geworden sei. Es sei deshalb die Anlegung eines eisernen Bassins erforderlich. Danach ist die Höhe des Schadensersatzes bemessen; Revision zurückgewiesen. Richtig ist, daß der Kläger die Wiederherstellung des früheren Zustandes, somit auch den Ersatz der hierfür aufzuwendenden Kosten nur insoweit fordern kann, als diese Kosten zu der Entwerthung des Grundstücks in einem angemessenen Verhältniß stehen. Aber in Betracht kommt dabei die Entwerthung des ganzen beschädigten Besitzthums, nicht der Düngergrube allein. Nur genügt der beschädigte Grundeigenthümer seiner Beweispflicht, wenn er nachweist, daß der von ihm angegebene Kostenaufwand zur Wiederherstellung des früheren Zustandes nothwendig sei. Ein besonderer Beweis, daß diese Kosten zur Entwerthung des ganzen Besitzthums in einem angemessenen Verhältnisse stünden, kann von ihm nicht gefordert werden. V, 588/93 vom 16. Juni 94. Interesse und Schadensersatz.

202. Wenn auch anzunehmen sein mag, daß der Beschädigte in erster Reihe vom Beschädiger nur Wiederherstellung des früheren Zustandes fordern dürfe: so wandelt sich dieser Anspruch durch die Weigerung oder die Zögerung des Beschädigers doch in eine Interesseforderung, deren Zahlung er sofort fordern kann, ohne Rücksicht darauf, ob die Reparatur ausgeführt ist, oder nicht. Wie der Beschädigte die Entschädigungssumme verwenden will, ob er die Reparatur ausführen, oder ob er sich mit dem Gelde anderweit Ersatz schaffen, oder es als Kapital anlegen will, unterliegt allein seinem Ermessen. V, 588/93 vom 16. Juni 94.

203. Der Kläger hatte dem beklagten Direktor des Hamburger Stadttheaters die von ihm komponirte Oper „Der Schatz des Rampsinit" zur Aufführung an jenem Theater eingereicht. Nachdem sich Kläger auf Wunsch des Beklagten zu einer Umarbeitung des Textes und der Musik bereit erklärt hatte, erklärte der Beklagte, daß er die Oper zur Aufführung am Hamburger Stadttheater angenommen habe. Er hat aber die Aufführung abgelehnt. Kläger fordert Ersatz seiner durch die Umarbeitung erwachsenen Auslagen und eine Vergütung für fruchtlos aufgewendete Mühe und Zeit. Beklagter ist verurtheilt; über die Höhe des Schadens soll Kläger den Schätzungseid leisten. Revision

Digitized by Google

Interesse und Schadensersatz.

zurückgewiesen. Wegen Verzugs des Schuldners konnte Kläger das Interesse statt der Erfüllung fordern, weil er, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrthum feststellt, das Interesse an der Erfüllung verloren hatte. Da Kläger seine Arbeitskraft in den Dienst des Vertragsunternehmens gestellt hat, so kann er Schadensersatz fordern, dessen Höhe nach §. 260 festzustellen war. VI, 92/94 vom 21. Juni. Vgl. 84.

204. Im Fall 84 konnte mit dem Anspruch auf Erfüllung ein eventueller Geldanspruch nur aus dem Gesichtspunkt des Interesse begründet werden. Nachdem Beklagte behauptet hatte, daß der belastete Grundstückstheil nur 200 Mark werth sei, war der Berufungsrichter verpflichtet, den Kläger zu einer speziellen Begründung seiner Interesseforderung anzuhalten. Nun fällt nicht der Betrag aller Aufwendungen, die erforderlich sind, damit das schädigende Ereigniß nicht eintritt, unter das Interesse. Mit Geltendmachung des Interesses wird Ausgleichung für den Schaden oder Gewinnverlust gefordert, der entsteht, wenn jenes Ereigniß nicht zu vermeiden ist. Der äußerste besteht aber darin, daß dem für die Hypotheken nicht persönlich verpflichteten Kläger das Grundstück durch Zwangsversteigerung entzogen wird. V, 54/94 vom 27. Juni.

205. Kläger war zu einem Viertel Eigenthümer einer Parzelle, welche er mit den anderen Miteigenthümern nach einem zwischen ihnen geschlossenen Vertrage dazu bestimmt hatte, daß sie als eine offene Straße liegen bleiben und eine Verbindungsstraße zwischen zwei bestimmten Straßen abgeben, auch zum Dienste der an dieser Straße zu errichtenden Gebäude und deren Bewohner dienen solle. Sie haben die Parzelle im J. 1872 der beklagten Stadtgemeinde zur unentgeltlichen Abtretung gegen die Verpflichtung angeboten, den Weg in dem Jahre auszubauen. Die Stadtgemeinde hat die Offerte angenommen, aber die Straße in dem Jahre nicht ausgebaut. Die anderen Miteigenthümer, nicht aber der Kläger, haben ihr Miteigenthum der Stadt aufgelassen. Kläger behauptet, er und seine Mitbesitzer haben selbständig und auf eigene Kosten die Straße ausgebaut, sie gepflastert sowie mit Straßenrinnen und Gasröhren versehen, und seien bis zum Juli 1878 im ruhigen und ungestörten Besitze der Straße geblieben. Da habe sich die Beklagte gewaltsam in den Besitz derselben gesetzt und die ausgeführten Anlagen wegnehmen und fortschaffen lassen. Kläger kann

Digitized by Google

keine Entschädigung für seinen von der Beklagten zur Straße verwendeten Terrainantheil fordern, da er nach dem mit der Beklagten geschlossenen Vertrage zu dessen unentgeltlicher Abtretung verpflichtet ist. Dafür muß aber die Beklagte den Kläger entschädigen, daß sie die von ihr übernommene Gegenleistung innerhalb der Frist nicht gewährt hat. — A. L. R. I, 5, §§. 285 ff. — Den ihm erwachsenen Schaden findet Kläger darin, daß er Aufwendungen gemacht hat, welche nicht erforderlich waren, wenn Beklagte ihrer Verpflichtung rechtzeitig genügt hätte. Zur Erörterung darüber, ob dem Kläger durch die Säumniß der Beklagten nach dieser Richtung ein Schaden erwachsen, wurde die Sache unter entsprechender Aufhebung der Klagabweisung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. V, 90/94 vom 14. Juli. Interesse und Schadensersatz.

206. G. R. Im Fall 547. Das gelieferte Wachs war mit Paraffin vermischt; Verkäufer ist zum Schadensersatz verurtheilt. Revision zurückgewiesen; denn mit seiner Garantie („reiner Bienenwachs") hat Verkäufer Ersatz des Interesse versprochen, sodaß es unerheblich ist, ob ihn ein Verschulden trifft. III, 132/94 vom 28. Sept.

207. Im Fall 322 war am 25. April die Frist, binnen welcher Beklagter den Kaufvertrag abzuschließen sich verpflichtet hatte, längst verstrichen. Da seine Weigerung auch unberechtigt war, war Kläger zum Rücktritt vom Vertrage und zum Anspruch auf Ersatz des ihm aus der unberechtigten Nichterfüllung des Vertrags entstandenen Schadens berechtigt. V, 127/94 vom 13. Okt. Vgl. 355.

208. Im Fall 489. Wenn der Kläger das beseitigte Bier dadurch ganz oder theilweise ersetzt hat, daß er später durch dünneres Einbrauen Ueberschußbottiche erzielt hat, so kann das auf seine Pflicht, den Werth des beseitigten Biers zu ersetzen, keinerlei Einfluß üben. Denn der Kläger hat das beseitigte Bier nicht aus seinen Mitteln, sondern durch die ihm nicht gestattete Manipulation des dünneren Einbrauens aus dem Vermögen der Gesellschaft ersetzt. I, 252/94 vom 17. Nov.

209. Im Fall 262 hatte die Klägerin das höher bewerthete Pferd von dem, welcher es in der Zwangsversteigerung erstanden hat, für 100 Mark zurückerworben. Danach besteht zwischen dem Zustande, wie er zur Zeit der Pfändung war und wie er jetzt ist,

Digitized by Google

Interesse und Schadensersatz.

nur noch der Unterschied, daß damals die Klägerin die 100 Mark noch hatte, die sie jetzt in Folge des Wiedererwerbs des Pferdes nicht mehr besitzt, und auf die Ausgleichung dieses Unterschiedes durch Zahlung von 100 Mark geht deshalb die Schadensersatzverbindlichkeit des Beklagten. IV, 146/94 vom 19. Nov. Vgl. 417.

210. Im Fall Bd. XV, 457 hatten die früheren Mündel gegen den Gegenvormund nur auf einen Theilbetrag von 1600 Mark geklagt. Derselbe ist jetzt zur Zahlung des Restbetrags des Ausfalls in Höhe von 15471 Mark 12 Pf. sammt Zinsen verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Daß der Mutter ein, aber nicht bestimmter ideeller Antheil an den ausgeliehenen Geldern zustand, war gegen die volle Ersatzpflicht nicht entscheidend. Denn den Kindern stand das Miteigenthum an dem ganzen gütergemeinschaftlichen Kapitale zu, und zwar bis zu dem Zeitpunkte der Aufhebung der Gemeinschaft, die sich in Folge des Todes der Mutter dadurch vollzogen hat, daß die Kinder als die Erben der Mutter das Alleineigenthum an dem Kapitale erworben haben. Es hat sonach das Miteigenthum der Kinder an dem ganzen Kapitale den Gegenstand der vormundschaftlichen Verwaltung gebildet, sodaß die Vormünder für die den Gesetzen entsprechende Anlegung des ganzen Kapitals verantwortlich waren. Wenn der Beklagte auch für die Wiedereinziehung und anderweite sichere Anlegung des Kapitals Sorge getragen hätte, würde den Klägern bei dem Tode der Mutter als deren Erben das Kapital ungekürzt zugefallen sein. Sie sind also um den Betrag des ganzen Ausfalles mittelbar geschädigt. Der Gegenvormund haftet aber auch für den mittelbaren Schaden. Der eigene Wille der Mutter der Kläger kann nicht in Frage treten; die Mutter war zur einseitigen Anlegung des Kapitals nicht befugt und ihre Verfügungen in dieser Hinsicht waren daher rechtsunwirksam. IV, 142/94 vom 15. Nov.

211. Im Fall 637 hätte Klägerin es nicht auf einen Prozeß ankommen lassen, sondern ihrer Verpflichtung sofort entsprechen sollen. Der durch den Verzug erwachsene Schaden, d. i. die durch das Urtheil ausgesprochene Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen im Betrage von 83 Mark 34 Pf. und eines Kostenbetrages von 531 Mark 30 Pf., fällt somit der Kasse zur Last. Insoweit erscheint daher die Abweisung der Klage und demgemäß die

Digitized by Google

Zurückweisung der Berufung gerechtfertigt. VI, 244/94 vom 29. Nov. Interesse und Schadensersatz.

212. Im Fall 344 war die Verurtheilung der Beklagten zum Ersatz des Minderwerths damit nicht zu begründen, daß nicht ausgeschlossen gewesen sei, der mitbeklagte Schuldner, welcher sich in schlechten Vermögensverhältnissen befand und außer Stande erklärt hätte, seine Schuld, für welche demnächst die werthlose Hypothek gegeben war, zu bezahlen, würde, wenn Klägerin die Hypothek nicht angenommen hätte, nicht dennoch Wege gefunden haben, die Mittel zu beschaffen, um der Klägerin die 21000 Mark zu zahlen. Denn die bloße Möglichkeit, daß die Klägerin durch den Betrug geschädigt sei, genügt nicht zur Begründung des Ersatzanspruchs. VI, 251/94 vom 13. Dec.

213. Vgl. Bd. V, 304; Bd. XIV, 184; Bd. XVII, 175; A. L. R. I, 16, §. 66: Wer aus einer unerlaubten Handlung zur Entschädigung verpflichtet ist, muß den nach Gelde festgesetzten Betrag desselben von dem Tage des ergangenen Urtheils an verzinsen. Darunter ist das erste die Entschädigung in Gelde festsetzende Urtheil, nicht die rechtskräftige Verurtheilung zu verstehen (wie in I, 7, §. 231; I, 11, §. 821; I, 11, §. 1079 besonders und abweichend bestimmt ist). Pl. V, 209/93 vom 4. Juni 94. Zinsen.

214. Im Fall 156. Seit 16. Sept. 1885 ist die Klägerin wieder verheirathet und lebt in getrennten Gütern. Dem Ehemann würden also Kraft seines gesetzlichen Nießbrauchrechts — A. L. R. II, 1, §§. 210, 231 — die Zinsen zustehen, welche die Ehefrau von dem bei dem Tode ihres ersten Ehemannes rückständigen 75000 Mark für sich fordert. Allein die Ehefrau hat in der notariellen Quittungsverhandlung vom 30. Okt. 1889 sich den Anspruch auf streitige 5 Proz. Zinsen der damals quittirten 4500 Mark auf die Zeit vom 1. Juli 1885 bis zum 30. Okt. 1889 ausdrücklich vorbehalten und der Ehemann hat dies genehmigt. Der Beklagte, dem gegenüber Vorbehalt und Genehmigung erklärt sind, ist daher nicht berechtigt, die Legitimation der Klägerin zu bestreiten, erscheint vielmehr zur Zahlung von 5 Proz. Zinsen von 4500 Mark auf die Zeit vom 1. Jan. 1887 bis 1. Okt. 1889 — spätere Zinsen sind nicht eingeklagt — mit 618 Mark 75 Pf. an die Klägerin verpflichtet. V, 244/94 vom 3./10. Nov. Vgl. 654.

Digitized by Google

Alimente.

215. Der Vormund klagt gegen den väterlichen Großvater seiner drei Mündel, deren Vater nach Amerika abgegangen ist, auf Alimente. Das Berufungsgericht hat erwogen, daß weder die im jugendlichsten Lebensalter stehenden Kinder noch deren Eltern Vermögen besitzen, daß deren Mutter nicht in der Lage ist, durch eigene Thätigkeit etwas Namhaftes zu erwerben; daß bei der Bemessung der Alimente nicht bloß der Stand zu berücksichtigen ist, welchen der Vater hatte, als er nach Amerika ging, sondern auch der Stand des Beklagten, eines Schiffskapitäns zu Hamburg; daß andererseits vorläufig 1200 Mark für das Jahr genügen, auch wenn das jährliche Einkommen des Beklagten bis 20000 Mark ansteigt, da derselbe nicht einen bestimmten Theil seines Einkommens herzugeben hat; daß, wenn die Mutter die Kinder selbst abwartet, sie damit eine Pflicht erfüllt, und daß die Kosten, welche die Abwartung durch fremde Hülfe verursachen würde, nicht in Betracht zu ziehen seien, daß endlich der mütterliche Großvater jährlich 600 Mark zahlt, und daß anzunehmen ist, er werde auch diesen Betrag fortzahlen. Danach ist der Beklagte zur Zahlung von jährlich 600 Mark verurtheilt; Revision beider Theile zurückgewiesen. VI, 169/94 vom 27. Sept.

216. Die Unterhaltsrente, welche hier die Ehefrau von dem Ehemann forderte, kann, wenn sich die Verhältnisse ändern, auch nach rechtskräftigem Urtheil erhöht werden; Code 209 spricht zwar ausdrücklich nur von der Entlastung des Verpflichteten und von der Verminderung der Rente; das schließt aber die Erhöhung bei einer Veränderung der Umstände nach entgegengesetzter Richtung nicht aus. Die Zulässigkeit der Erhöhung ergab sich aber auch aus dem prozessualen Grunde, daß das frühere Urtheil in dem Verfahren über eine einstweilige Verfügung ergangen war. Soweit die zur Zeit des Erlasses dieser Verfügung vorhandenen Umstände sich geändert hatten, ist der Erlaß einer neuen Verfügung auf Grund der veränderten Umstände gerechtfertigt. Als Umstände, welche die Erhöhung der Rente von 1500 Mark auf 3000 Mark für den Monat rechtfertigte, waren hier anerkannt das Heranwachsen der bei der Klägerin sich aufhaltenden Kinder der Parteien, und die Vermehrung des Vermögens des Beklagten. Revision des Beklagten zurückgewiesen. II, 188/94 vom 16. Okt.

217. Der Kläger, welcher in der Ehe mit der Beklagten

Digitized by Google

Kinder nicht erzielt hatte, hat einen im Ehebruch erzeugten Knaben mit deren Zustimmung legitimirt, nachdem der von ihm erklärten Arrogation die gerichtliche Bestätigung versagt war. Demnächst wurde wegen eines Sittlichkeitsverbrechens des Klägers die Ehe geschieden. Nun klagt der geschiedene Ehemann für sich und als Vertreter seines Sohnes auf Alimentation desselben durch die Beklagte. Die Klage ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. In den Arrogationsverhandlungen hatte zwar die Beklagte der außerehelichen Mutter des Knaben gegenüber erklärt, daß sie sich verpflichte, das Kind wie ein eigenes leibliches Kind zu halten und zu pflegen. Indessen war diese in den vorbereitenden Verhandlungen abgegebene Erklärung mit Versagung der Bestätigung der Arrogation hinfällig geworden. Vor erfolgter Legitimation hatte die Beklagte unter Bestätigung entsprechender Angaben ihres Mannes erklärt: Einen Erbvertrag könne sie aus Familienrücksichten nicht abschließen, aber sie übernehme die Verpflichtung, für standesgemäße Erziehung des Kindes zu sorgen, im Falle sie ihren Mann überleben sollte, und sie behalte sich vor, das Kind mit einem Legate von 3000 Mark zu bedenken. Das hat der Vormund des Kindes acceptirt. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrthum erwogen: Die Bereitwilligkeit der Beklagten, dem Kläger die Bestreitung der Alimentation aus dem Ertrage ihres Vermögens zu gestatten, wie die übernommene besondere Fürsorgepflicht hätten zur Voraussetzung und Bedingung gehabt den Bestand der Ehe bis zum Tode eines der Gatten. VI, 220/94 vom 22. Nov. Alimente.

218. Klägerin hat dem Beklagten in den Jahren 1875 bis 1877 mehrere Forderungen behufs Beitreibung abgetreten. Nach ihrer Behauptung hat Beklagter einen Theil der cedirten Forderungen beigetrieben, der Klägerin aber keine Auskunft über seine Thätigkeit gegeben. Beklagter ist deshalb zur Rechnungslegung und Herauszahlung der eingezogenen Beträge verurtheilt; seine Revision ist zurückgewiesen. Da dem Beklagten lediglich die Besorgung von Geschäften der Klägerin, nicht zugleich die Erhaltung und Aufbewahrung von Sachen derselben übertragen war, so war Beklagter nicht Verwalter, sondern nur Bevollmächtigter — A. L. R. I, 14, §. 109 —, deshalb §. 158 (Unzulässigkeit des Anspruchs nach fünf Jahren) nicht anwendbar. Da Klägerin eine genaue Rechnungslegung.

Digitized by Google

Rechnungslegung.

und übersichtliche Kenntniß von der Geschäftsführung des Beklagten nur nach Vorlegung der gegen die Schuldner erwirkten Urtheile, der mit ihnen getroffenen Abmachungen oder der Protokolle über erfolgte Zwangsvollstreckungen gewinnen kann, so erachtet das Berufungsgericht eine förmliche Rechnungslegung für erforderlich — §. 61 A. L. R. I, 13 — und verwirft den Einwand des Beklagten, daß er der Klägerin bereits Rechenschaft abgelegt und was er eingezogen abgeliefert habe, sowie daß ihm die Erfüllung dadurch unmöglich gemacht sei, daß Klägerin die ihr von dem Beklagten zurückgegebenen Papiere über die cedirten Posten nicht wieder ausliefere, als zu allgemein. Revision zurückgewiesen. IV, 79/94 vom 21. Juni.

219. Im Fall 195 hatte der Beklagte Amtshandlungen in der Parochie Keltsch vorgenommen und für einzelne derselben Stolgebühren vereinnahmt, auch im J. 1886 einen Kollendenumgang gehalten; die Kirchenbesucher haben bei den Opfergängen zu Weihnachten, Ostern, Pfingsten und am Kirchweihfeste Geld in den Opferkasten gelegt. Der Beklagte ist dieserhalb dem Kläger zur Rechnungslegung verurtheilt; denn die Ausübung eines fremden Amtes muß ebenso beurtheilt werden, wie die Verwaltung einer fremden Sache. §. 434, II, 11 A. L. R. bezieht sich auf den anderen Fall, daß ein ordnungsmäßig berufener Pfarrer einer anderen Parochie über die Grenzen seines Sprengels hinaus eine oder einzelne kirchliche Handlungen vornimmt. IV, 50/94 vom 9. Juli.

220. Wenn Kläger die vom Beklagten, welcher für ihn eine Verwaltung geführt hat, aufgestellten Kontokurrente und den in denselben gezogenen Saldo in der Weise seiner Klage zu Grunde legt, daß er einzelne Passivposten beanstandet, und durch deren Anfechtung ein Resultat herbeizuführen sucht, welches einen seine Klagforderung übersteigenden Aktivsaldo für ihn ergibt, so ist ein solcher Weg an sich zulässig. Allein die von dem Kläger als zu streichende Summen bezeichneten Posten finden sich gar nicht in der vom Kläger selbst vorgelegten Rechnung des Beklagten; die Rechnung fängt mit einem Passivsaldo des Klägers an; Kläger hat aber auch nicht einmal die Behauptung aufgestellt und näher dargelegt, daß die von ihm bezeichneten Summen in diesem Saldo enthalten seien. Unter diesen Umständen war die Klage als nicht substantiirt abzuweisen. I, 168/94 vom 29. Sept.

Digitized by Google

Rechnungslegung.

221. Der Kläger hatte die Herstellung zweier Bauwerke übernommen. Der Beklagte ist bei der Ausführung der beiden Bauwerke thätig gewesen. Ueber die Ausführung der Bauten hat Beklagter eine Rechnung ausgestellt, die mit 12742 Mark 20 Pf. in Ausgabe und Einnahme abschließt. Die von dem Beklagten als Einnahme angegebenen Beträge hat er theils vom Kläger selbst, theils von anderen Personen in Veranlassung der Bauten erhalten. Der Kläger hat mit der Behauptung, Beklagter sei von ihm zur Leitung des Baus engagirt gewesen, die Rechnung bemängelt. Er beanstandete verschiedene Ansätze und führte außerdem an: Beklagter habe von W. 300 Mark und 600 Mark mit dem Auftrage erhalten, diese Beträge an Kläger abzuführen; Beklagter habe aber diese Summe von 900 Mark nicht abgegeben, sondern in seinem Nutzen verwandt. Mit Einschluß der 900 Mark verlangte Kläger 3419 Mark 84 Pf. Damit ist er abgewiesen. Eine Verpflichtung des Beklagten zur Rechnungslegung und Erstattung würde sich nicht aus dem Umstande ergeben, daß er die beiden Bauwerke ohne Auftrag des Klägers ausgeführt habe, sondern es bedurfte der Darlegung, zu welchem Zwecke die Gelder hingegeben sind. Kläger hat aber nur angegeben, die Gelder seien dem Beklagten in Veranlassung der Bauten übergeben. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte das Geld als Zahlung für die von ihm gelieferten Bauarbeiten erhalten habe, in welchem Falle der erhobene Anspruch nicht begründet sein würde. VI, 160/94 vom 15. Okt. Vgl. 196.

222. Die Witwe hat nach dem Tode ihres Ehemanns, eines Bauunternehmers, dessen Nachlaß verwaltet und das Geschäft desselben weiter geführt. Sie ist dann nach Berlin verzogen. Nachdem über den Nachlaß der Konkurs eröffnet ist, fordert der Konkursverwalter von ihr Rechnungslegung. An der Verpflichtung der Klägerin, über die bei ihrer Verwaltung gehabten Einnahmen und Ausgaben Rechnung zu legen, ist dadurch nichts geändert worden, daß die Geschäftsbücher in Folge der Konkurseröffnung beschlagnahmt und dem Konkursverwalter ausgehändigt wurden. Wenn sie wegen Mangels eigener Notizen einer Kenntnißnahme der in Betracht kommenden Buchungen bedarf, so ist es ihre Sache, sich diese Kenntniß durch die ihr freigestellte Einsicht der Bücher oder auf eine andere Weise, etwa auf Grund von Ab-

Digitized by Google

Rechnungslegung.

schriften, zu verschaffen. Die damit verbundenen Kosten, die sich als Folge ihrer Uebernahme der Verwaltung des Nachlasses darstellen, hat sie selbst zu tragen. Sie ist vom Reichsgericht zur Rechnungslegung verurtheilt. IV, 66/94 vom 20. Sept.

223. Parteien hatten ein Grundstück zu dem Zweck erworben, um aus dem daraus zu entnehmenden Material Ziegel herzustellen und diese zu verkaufen. Wenn sie auch das Unternehmen unter gemeinschaftlicher Firma betrieben haben, so lag doch ein Anschaffungsgeschäft und folgeweis eine Handelsgesellschaft nicht, sondern eine Vereinigung nach den Bestimmungen des A. L. R. vor. Demgemäß war, wenn schon die Errichtung einer o. H. G. beabsichtigt war, die Rechenschaftspflicht nicht nach §. 105 H. G. B., sondern nach A. L. R. I, 17, §. 53; I, 13, §§. 60, 61, 256 zu beurtheilen. Die Verpflichtung des Gesellschafters zur Rechnungslegung entspringt auch nicht eigentlich aus dem Gesellschaftsvertrage als solchem, sondern aus der Thatsache, daß auf Grund des wenn auch nur formlosen Gesellschaftsvertrages für die Gesellschaft Geschäfte übernommen und betrieben sind. Wollte Beklagter von dieser Verbindlichkeit befreit werden, so konnte er solches nur durch einen mit Kläger zum mindesten schriftlich errichteten Vertrag erreichen. Die mündlich getroffenen Abkommen konnten den Beklagten von der Rechenschaftspflicht nicht befreien; und die Aufstellung und Ueberreichung eines Rechnungsauszuges war keine Rechnungslegung. IV, 119/94 vom 25. Okt.

224. Das die Klage wider den Testamentsvollstrecker auf bessere Rechnungslegung abweisende Berufungsurtheil wurde vom Reichsgericht aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Das Berufungsgericht erörtert das im Testament enthaltene Gebot: „alljährlich zu Johannis hat er meinen Kindern Rechnung zu legen, jedoch nur auf Treu und Glauben"; es gelangt aber lediglich zu dem Ergebnisse, daß hier eine Befreiung von der Beschaffung der Belege zu den Einnahmen und Ausgaben ausgesprochen sei, während es die Frage unberührt läßt, ob auch die im Klageantrage geforderte genaue Nachweisung der einzelnen Einnahme- und Ausgabeposten erlassen sei. Ebenso geht das Berufungsgericht nicht näher auf die Behauptung des Beklagten ein, daß die Kläger vorher alljährlich eine in gleicher Art aufgestellte Abrechnung als ausreichende Rechnungslegung angenommen hätten

Digitized by Google

und deshalb nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht berechtigt seien, nunmehr für das letzte Jahr eine strengere Rechnungslegung zu fordern. Ohne Berücksichtigung dieser thatsächlichen Umstände läßt sich ausschließlich auf der Grundlage der für die Rechnungslegung eines Verwalters gegebenen gesetzlichen Vorschriften die Begründung des Berufungsgerichts nicht aufrecht erhalten. Denn sie verletzt die in dem §. 135, I, 14 des A. L. R. enthaltene Vorschrift, daß der Verwalter fremder Güter verpflichtet sei, von allen dahin einschlagenden Geschäften genaue Rechenschaft zu geben. IV, 189/94 vom 17. Dec. Rechnungslegung.

225. Die Klägerinnen nehmen für den südlichen an Oehe sich hinziehenden Theil der Innenbeek zwischen Oehe und Rügen ein dingliches Recht des Inhalts in Anspruch, daß sie in diesem Theile der Innenbeek mit Ausschluß Anderer, insbesondere des Beklagten, fischen, mit Booten und Fahrzeugen anlegen und fahren können. Sie klagen gegen den Beklagten auf Anerkennung dieses Rechts; zugleich beantragen sie die Verurtheilung des Beklagten zum Schadensersatz. Beklagter hat dort vier Fischern für je 6 Mark Lagergeld Plätze verpachtet und die Fischer haben daselbst angelegte Boote der Klägerinnen losgerissen und treiben lassen und dann ihre eigenen Boote dort angebunden. Der Schadensersatzanspruch ist abgewiesen; die von den Klägerinnen behauptete Anstiftung war nicht erwiesen. Die Verpachtung für sich allein enthält nicht die Aufforderung an den Pächter, die der Pachtnutzung etwa entgegenstehenden Hindernisse gewaltsam durch Eingriffe in die Rechtssphäre Dritter zu beseitigen. Die bloße thatsächliche Unvereinbarkeit der verpachteten Nutzung mit der Nutzung der Klägerinnen genügt keinenfalls zu der Annahme, daß der Beklagte den demnächstigen rechtswidrigen Eingriff der Fischer als eine nothwendige Folge der Verpachtung vorausgesehen und auch gewollt habe. III, 81/94 vom 19. Juni. Delikt.

226. Der beklagte Arzt zu Berlin hat einem Dresdener Arzt auf dessen Anfrage eine Mittheilung über den Gesundheitszustand eines Mannes gemacht, in Folge deren die Ehe zwischen diesem und der Klägerin zu Stande gekommen ist. Der Ehemann ist an der Bright'schen Nierenkrankheit verstorben; die Klage ist auf Schadensersatz gerichtet, weil dies Leiden verschwiegen sei. Der Dresdener Arzt war Hausarzt der Klägerin. Das Berufungs-

Digitized by Google

Delikt. gericht hat angenommen, das Schreiben sei lediglich aus Höflichkeit gegen einen Kollegen abgelassen; wenn der Beklagte auch gewußt habe, daß sein Schreiben der Klägerin mitgetheilt werden würde, so sei er doch darum nicht in ein Vertragsverhältniß zu der Klägerin getreten; Belohnung für diese dem Kollegen als einem Dritten ertheilte Auskunft über einen Patienten habe er, da eine solche Auskunft nicht zu den gewöhnlichen Nahrungs- und Berufsgeschäften eines Arztes gehöre, nicht erwarten können, wenn er auch hinterher 10 Mark Belohnung für die Auskunftsertheilung von der Klägerin angenommen habe. Da ein Vertragsverhältniß nicht vorlag und Rath nicht gegen Entgelt ertheilt war, haftete Beklagter nur für Vorsatz und grobe Verschuldung. Keines von beiden war festzustellen. Revision zurückgewiesen. IV, 88/94 vom 8. Okt.

Argliſt und Betrug. 227. Beklagter hatte dem Kläger ein Pferd für 400 Mark verkauft, dann aber das Pferd zurückgenommen, gleichwohl einen Zahlungsbefehl erwirkt und den Kläger betrügerisch bestimmt, Widerspruch nicht zu erheben, da Beklagter keine Rechte aus dem wider seinen Willen von des Beklagten Ehefrau veranlaßten Zahlungsbefehl ableite. Gleichwohl hat Beklagter demnächst auch den Vollstreckungsbefehl extrahirt, Zwangsvollstreckung in die Liegenschaften des Klägers veranlaßt und dieselben erstanden. Die Schadensersatzklage des Klägers ist abgewiesen. Denn Kläger hatte nach dem Erlaß des Vollstreckungsbefehls seine Bereitwilligkeit zur Festhaltung des Pferdekaufes erklärt und die Einwilligung seiner Frau in sichere Aussicht gestellt und in der Erwartung, daß letztere erfolge, den „Einspruch widerrufen". Beklagter aber hatte hierbei nur für den Fall der Unterschrift der Frau des Klägers die Aufhebung der Vollstreckung zugesagt, zu Weiterem sich nicht verpflichtet. Kläger sei, wie in Ermangelung entgegenstehender Thatsachen anzunehmen sei, hiernach im Vertrauen auf die Willfährigkeit seiner Frau und im eigenen Wunsche, das Pferd zu behalten, von seiner Rechtsvertheidigung gegen den Vollstreckungsbefehl abgestanden und sei aus seinem Verhalten der Schluß zu ziehen, daß er für den Fall des Fehlschlagens seiner Hoffnung oder Zusage, daß seine Frau den Schuldschein unterschreiben werde, dem im Vollstreckungsbefehle festgestellten Anspruch des Beklagten sich zu unterwerfen erklärt habe. VI, 76/94 vom 11. Juni.

Digitized by Google

228. Die Kläger in Strehla a./E. hatten nach Verhandlungen mit H. in Hamburg als dem Agenten von N. in London von diesem 50 tons Florida-Phosphat gekauft. Die Waare sollte einen Minimalgehalt von 75 Proz. haben und aus einem in London im Juli fälligen Dampfer geliefert werden. Die Analyse sollte durch benannte Chemiker gemacht werden. H. hat den Klägern 50 tons Phosphat übersandt und auf seine Aufforderung haben sie demnächst 150 £ darauf gezahlt. Dabei hat er sie in den Irrthum versetzt, als ob dieser Phosphat aus einem in London angekommenen Schiffe herrühre, während er aus einem Schiffe genommen war, welches, ohne London zu berühren, direkt nach Hamburg gekommen war. Später hat dann H. den Klägern ein Attest übersendet, nach welchem die Waare nur einen Gehalt von 64,92 Proz. zeigte. Die Kläger haben die Waare zur Verfügung gestellt. Kläger haben hiernächst dem Beklagten vorgeschlagen, daß ein neues Durchschnittsmuster gezogen und analysirt, daß zu diesem Zwecke das ganze Quantum Phosphat von den Klägern gemahlen werden solle und daß, wenn auch diese Analyse die Unkontraktlichkeit der Waare ergebe und eine Einigung über den Preisnachlaß nicht erzielt werde, die Waare zurückgenommen werden solle gegen Zahlung der Mahlkosten, der sonstigen den Klägern erwachsenen und noch erwachsenden Spesen und ihres Vorschusses nebst Zinsen. Beklagter theilte den Klägern mit, daß seine Londoner Freunde diesen Vorschlag acceptirt hätten. Diese Freunde waren jedoch nicht N., sondern — wie sich später in diesem Prozesse ergeben hat — H. & Co. in London, welche das Geschäft in Florida-Phosphat mit N. für gemeinschaftliche Rechnung betreiben und deren Agent Beklagter ebenfalls war. Da sich bei Ausführung des Abkommens die Unkontraktlichkeit der Waare ergab und eine Einigung über den Preis nicht erzielt wurde, forderten die Kläger die Anzahlung und ihre Auslagen zurück. Darauf haben sowohl H. als N. ablehnend geantwortet. Nun haben die Kläger gegen H. aus dessen Betrug Klage auf den Ersatz jener Beträge erhoben. H. ist vom Reichsgericht verurtheilt. I, 141/94 vom 11. Juli. Arglist und Betrug.

229. Mit seiner Behauptung, daß der von ihm den Klägern verheimlichte Umstand auf ihren Entschluß, den Vorschuß auf den Kaufpreis zu bezahlen und die Waare zu empfangen, keinen Ein-

Digitized by Google

Arglist und Betrug.

fluß habe üben können, ist Beklagter nicht zu hören. Denn es wäre doch sehr wohl möglich gewesen, daß die Kläger, wenn sie den wahren Sachverhalt gekannt hätten, Veranlassung genommen haben würden, von ihrem Rechte, die ihnen offerirte Waare und eine Vorschußleistung auf dieselbe abzulehnen, Gebrauch zu machen, und diese bloße Möglichkeit muß genügen, den Beklagten mit seinem Einwande zurückzuweisen. I, 141/94 vom 11. Juli.

230. Die Kläger haben nun zwar, nachdem sie die Täuschung über das Schiff, aus welchem ihnen die Waare geliefert war, erfahren hatten, das neue Abkommen getroffen. Damit haben sie aber die ihnen durch den Betrug des Beklagten erworbenen Rechte nicht aufgegeben. Der Beklagte, welcher sich durch seinen dolus den Klägern schadensersatzpflichtig gemacht hatte, konnte auch ohne einen desfallsigen Vorbehalt nicht erwarten, daß die Kläger ihm gegenüber nicht auf bereits erworbene Rechte zurückgreifen dürften, wenn die Auftraggeber des Beklagten (die Verkäufer), denen gegenüber die Kläger von der Geltendmachung der ihnen widerfahrenen Täuschung einstweilen abgesehen hatten, sie — wie geschehen — wegen der ihnen aus dem vorgeschlagenen neuen Abkommen und dessen Ausführung erwachsenen Ansprüche nicht befriedigen würden. I, 141/94 vom 11. Juli.

231. Allerdings ist die actio doli auch nach heutigem Recht eine subsidiäre Klage, und die Kläger würden nach den thatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ihren Anspruch gegen ihren Gegenkontrahenten N. verfolgen können. Allein die Subsidiarität bei der actio doli kann unmöglich weiter gehen als die gemeinrechtlich dem Bürgen zustehende Einrede der Vorausklage. Diese Einrede fällt aber weg, wenn der Hauptschuldner abwesend oder wenn seine Ausklagung aus einem anderen Grunde schwieriger ist als die des Bürgen. Diese Ausnahmsfälle liegen aber auch hier vor. Denn die Hauptschuldner N. befinden sich in England, also im Auslande, und würden vor englischen Gerichten zu verklagen sein. I, 141/94 vom 11. Juli.

232. Auch die Kosten der in Folge des neuen Abkommens vorgenommenen Vermahlung muß der Beklagte erstatten, da sie eine Folge des dolosen Verhaltens des Beklagten sind. I, 141/94 vom 11. Juli.

233. Der Beklagte hat bei der von ihm als Konkursver-

Digitized by Google

walter betriebenen Zwangsversteigerung der zur M.'schen Konkursmasse gehörigen Mühle im Versteigerungstermin den Betheiligten und insbesondere auch den mit ihrer Hypothek ausgefallenen Klägern gegenüber unredlich gehandelt, indem er in der Absicht, die Mühle unter ihrem wahren Werthe für sich zu erstehen, den übrigen Betheiligten die ihm bekannten rechtlichen und thatsächlichen Verhältnisse der Mühle, welche eine Staugerechtigkeit derselben gegenüber fiskalischen Gewässern betrafen und für die höhere Schätzung der Mühle von Einfluß waren, verschwiegen hat. Danach liegt ein arglistiges Verhalten des Beklagten vor, welches denselben auch nach bürgerlichem Rechte jedem dadurch geschädigten Betheiligten haftbar macht (§. 86, I, 4 A. L. R.). Dabei war es unerheblich, daß der Beklagte vom Gläubigerausschusse die Ermächtigung erlangt hatte, für sich auf die Mühle zu bieten, und daß er die bezügliche Urkunde im Versteigerungstermine vorgelegt hatte. IV, 107/94 vom 18. Okt. Arglist und Betrug.

234. Der Beklagte soll durch seine wissentlich falschen Angaben nicht nur bewirkt haben, daß der Kläger der Barmbecker Brauerei das Inventar und Mobiliar um einen zu hohen Preis abkaufte, sondern auch daß er, der Beklagte, selbst von der Barmbecker Brauerei einen ebenso hohen Preis dafür erzielte, indem die letztere, wenn nicht der Kläger bereit gewesen wäre, die Kaufgegenstände ihr gleichzeitig für denselben Preis wieder abzunehmen, sich auch nicht darauf eingelassen hätte, dieselben um diesen Preis vom Beklagten zu erwerben. Damit würde die Bereicherung des Beklagten aus dem Schaden des Klägers, wie sie in L. 28 D. 4, 3 vorausgesetzt ist, gegeben sein, obschon „direkte rechtliche Beziehungen" zwischen den Parteien nicht obwalteten. Es würde also auch die zweijährige Verjährung der actio doli in diesem Falle nicht eingetreten sein. VI, 178/94 vom 29. Okt. Vgl. 288.

235. Der Steinträger N. hatte aus einem von dem Kläger acceptirten Wechsel über 2350 Mark gegen diesen auf Zahlung der Wechselsumme geklagt und ein den Kläger verurtheilendes Wechselversäumnißerkenntniß erlangt. N. hatte den Wechsel von dem Kläger nur zu dem Zweck erhalten, um für diesen Geld darauf zu besorgen. Zur Erleichterung dieses Zweckes sollte er den Wechsel gegen den Kläger einklagen, damit dem zu suchenden Gläubiger gleich ein vollstreckbarer Schuldtitel in die Hand ge-

Digitized by Google

Arglist und Betrug.

geben werden könne. Kurz vor dem Verhandlungstermin hat Kläger jenen Auftrag widerrufen. Hat N. trotz der Widerrufserklärung hinter dem Rücken des Klägers ein Versäumnißurtheil gegen ihn erwirkt, um von demselben gegen Kläger Gebrauch zu machen, so ist dieser auch nach Ablauf der Einspruchsfrist befugt, die Wirkung des Urtheils mit der actio doli zu beseitigen, wenn schon er Einspruch nicht erhoben hat. I, 257/94 vom 22. Nov. Vgl. 407.

Lex Aquilia.

236. Der Kläger hatte die Beförderung von etwa 70 Centner Pulver übernommen, welche er durch seinen Dienstknecht auf einem Planwagen ausführen ließ. Der Transport mußte eine Sekundärbahn kreuzen; er hat dieselbe in der Dunkelheit passirt und ist von der Lokomotive erfaßt, was eine Explosion verursacht hat. Die Klage gegen den Eisenbahnfiskus ist abgewiesen; die Widerklage wegen Verletzung des Eisenbahnmaterials und Körperverletzung des Zugpersonals ist dem Grunde nach für gerechtfertigt erkannt; Revision zurückgewiesen. Nach einer Polizeiverordnung der Regierung zu Arnsberg vom 11. Sept. 1879 ist die Annäherung von Fuhrwerken mit explosiven Stoffen auf eine geringere Entfernung als 300 Meter an Eisenbahnzüge oder geheizte Lokomotiven untersagt. War der Kläger genöthigt, näher an die Eisenbahn heranzukommen, so mußte er nach der Polizeiverordnung dem Betriebsamt Anzeige machen. Das hat er unterlassen, und hierin ist ein eigenes Verschulden des Klägers, welches für den Unfall kausal geworden ist, zu finden. Eine Verschuldung der Eisenbahnverwaltung lag nicht vor. II, 111/94 vom 22. Juni.

237. Im Fall 275. Aus einem nicht vorliegenden eigenen Verschulden haftete Kläger der Widerklage — vgl. 13 — nicht, weil der Kläger mit dem Transport nichts zu thun, also die Vorschrift der Polizeiverordnung — vgl. 236 — nicht zu erfüllen hatte. II, 123/94 vom 22. Juni.

238. Die freiwillige Hingabe einer Frauensperson kann die Rechtswidrigkeit einer ihr vom Manne durch brutale Ausübung des Beischlafs zugefügten Körperverletzung oder Gesundheitsbeschädigung nicht aufheben; demnach beruht die Ausführung des Berufungsgerichts, die sinnliche Erregung dürfe nicht in einer Weise ausarten, daß durch das Verhalten des Mannes die Gesundheit der Frauensperson untergraben werde, auf keinem Rechtsirrthum. Das

Digitized by Google

Berufungsgericht stellt zwar den Grad des Verschuldens nicht aus- Lex Aquilia.
drücklich fest, daß es aber mindestens mäßiges Versehen im Sinne des Landrechts angenommen, steht nach den Ausführungen desselben außer Zweifel. Auch die Annahme dieses Grades deckt die erhobenen Ansprüche auf eine Entschädigung für Arbeitsversäumniß und Verpflegungsgeld (§§. 117, 118, 111, I, 6 A. L. R.). VI, 148/94 vom 18. Juni.

239. Zufolge Vernachlässigung der durch St. G. B. §. 367, Nr. 14 auferlegten Verpflichtungen seitens des Fabrikdirektors fand ein bei dem Bau des Fabrikgebäudes beschäftigter Maurerlehrling seinen Tod. Das Berufungsgericht nimmt Haftung des beklagten Direktors zum Schadensersatz nach §§. 26, 109 A. L. R. I, 6 an, weist aber die Klage der Mutter des Lehrlings, der Witwe D., auf Alimente ab, weil der Verunglückte zur Zeit seines Todes nicht in der Lage gewesen sei, der Klägerin von dem zu seinem eigenen Unterhalt erforderlichen Tagesverdienste von 1 Mark etwas abzugeben. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Ein Anspruch aus §. 109 A. L. R. I, 6 ist begründet, wenn zur Zeit der Erhebung des Entschädigungsanspruches eine Hülfsbedürftigkeit des Unterhaltungsberechtigten vorliegt und nach Lage der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse, in denen sich der Unterhaltspflichtige zur Zeit seines Todes befand, anzunehmen ist, daß gegen ihn, falls er noch am Leben wäre, der Unterhaltsanspruch mit Erfolg geltend gemacht werden könnte, weil er inzwischen mehr verdiente. Unerheblich, daß beim Tode des Sohnes der an erster Stelle zur Alimentation verpflichtete Ehemann der Klägerin noch lebte; denn er ist inzwischen verstorben. VI, 88/94 vom 21. Juni. Vgl. 241.

240. Im Fall 449, 633, 634. Zwar mag mit Rücksicht auf die späteren Erweiterungen der Lex Aquilia, insbesondere die Entscheidung in L. 50, §. 4, D. 47, 2, darin, daß Gelegenheit zu der Unterschlagung gegeben wurde, eine der Sachbeschädigung gleichstehende Behandlung der dem Eigenthümer dadurch entzogenen Geldstücke gefunden werden können; die außerkontraktliche Haftung des Staats wird hier aber lediglich auf das passive Verhalten der Aufsichtsbehörden, insbesondere darauf gestützt, daß diese den ungesetzlichen Zustand geduldet und jede Kontrole des Depositenwesens unterlassen haben. Es handelt sich hier nicht um eine

Digitized by Google

Lex Aquilia. Kontrolirung der Verwaltung ordnungsmäßig deponirter Gelder — für diese haftet der Staat aus dem Vertrage —, sondern um die Sorge dafür, daß die Gelder deponirt wurden oder doch an die zuständigen Depositalrichter gelangten. Dafür zu sorgen, war Sache der Kläger, nicht Pflicht des Staats, welcher den Parteien gegenüber seine Vertretung durch gesetzliche Bestimmung klar geordnet und dementsprechend die Vertreter bestellt hatte. Die actio leg. Aqu. wird aber regelmäßig nur durch positive Handlungen begründet, durch Unterlassungen auch in ihrer weiteren Entwickelung nur dann, wenn eine Verpflichtung zum Handeln, sei es im Anschluß an eine vorhergegangene Thätigkeit oder sonst gesetzlich oder durch bestehendes Vertragsverhältniß begründet war. III, 123/94 vom 18./28. Sept.

241. II, 172/94 vom 5. Okt. für das Rechtsgebiet des Französischen Rechts wie 239. Das abweisende Berufungsurtheil wird auch durch §. 260 C. P. O. nicht gedeckt. Unter Anerkennung, daß auch eine Unterstützung, welche der Kläger nach den obwaltenden Verhältnissen künftig von seinem in Folge einer Fahrlässigkeit des verklagten Maurerpoliers verunglückten Sohne, einem Maurerlehrling, zu erwarten hatte, grundsätzlich zu berücksichtigen und nicht von vornherein als eine bloße Möglichkeit bei der Würdigung der Schadensfrage auszuscheiden sei, steht allerdings dem Berufungsgerichte ein freies Ermessen unter Berücksichtigung aller Umstände darüber zu, ob dem Kläger ein Schaden der behaupteten Art und in welchem Maße erwachsen sei. Da auch der Verunglückte nicht der einzige Ernährer seines Vaters war — §. 6, Nr. 2^{b} des Unfallversicherungsgesetzes —, und deswegen Kläger auf Grund dieses Gesetzes eine Rente nicht erhielt, durfte er eben deswegen von dem Urheber des Unfalls Entschädigung nach Code 1383 fordern.

242. Die Klägerin hat beim Passiren einer bei Mülhausen i. Els. über die Reichseisenbahn führenden, damals im Auftrage der Bahnverwaltung im Umbau begriffenen Brücke einen Unfall dadurch erlitten, daß ein eiserner Träger (ein T-Eisen) im Augenblick des Vorübergehens der Klägerin umfiel, deren rechten Fuß traf und so schwer verletzte, daß derselbe bald nachher amputirt werden mußte. Der Reichseisenbahnfiskus ist auf Grund Code 1383 zum Schadensersatz verurtheilt, Revision zurückgewiesen.

Digitized by Google

Das Berufungsgericht nimmt an, daß Beklagter, welcher kraft der ihm obliegenden Wegeunterhaltungspflicht den Umbau der Brücke zu bewerkstelligen hatte, soweit mit den fraglichen Arbeiten Gefahren für das passirende Publikum verbunden waren, als Bauherr verpflichtet gewesen sei, die zur Abwendung dieser Gefahren geeigneten und erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Da der Beklagte diese Arbeiten, wenn auch in Bausch und Bogen, so doch nicht lediglich zur selbständigen Ausführung dem Unternehmer Z. übertragen hatte, vielmehr in §. 10, Abs. 6 der besonderen Bedingungen des Vertrages zwischen den Beklagten und diesem Unternehmer ausdrücklich bestimmt ist, daß derselbe den Anordnungen des bauleitenden und der Betriebs-Beamten Folge zu leisten, auch seine Arbeiter danach anzuweisen habe, so kann jene Annahme nicht als unzutreffend erachtet werden. Daß nach §. 13 der allgemeinen Bedingungen für Fälle der vorliegenden Art der Unternehmer die Verantwortlichkeit übernommen hat, ist eine Vertragsbestimmung, welche nur das Verhältniß der Vertragschließenden unter sich, nicht aber auch Dritten gegenüber, regelt. Die Unterlassung der erforderlichen Maßnahmen und die Kausalität sind festgestellt. II, 176/94 vom 5. Okt. Lex Aquilia.

243. Im Fall 116. Ist auf Grund der anderweiten Verhandlung das Tödten des Hundes als objektiv rechtswidrig anzusehen, so wird zunächst noch zu prüfen sein, ob dem Beklagten, was er offensichtlich bestreiten wollte, ein Verschulden zur Last fällt, ob er also mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder doch bei der Annahme, von den Jagdberechtigten zum Tödten von wildernden Hunden ermächtigt worden zu sein, mit einem Mangel an der gebotenen Aufmerksamkeit gehandelt hat. (Vgl. §§. 15, 16 ff. A. L. R. I, 3.) VI, 203/94 vom 22. Okt.

244. Die zwölfjährige Klägerin hat auf einer vom Hof nach dem Boden führenden Treppe gespielt, an welcher auf einer Seite ein Geländer nicht angebracht war. Sie ist auf den Hof heruntergestürzt und hat Schaden genommen. Die Klage auf Schadensersatz ist abgewiesen, weil den Beklagten, insofern er ein Geländer nicht angebracht hat, nur ein mäßiges, die Klägerin ein grobes Verschulden getroffen habe, denn das Spielen auf der Treppe war durch einen Anschlag verboten, und Klägerin hatte sich auf ein Bein gestellt, wodurch sie zum Fall gekommen war. Beklagter

Digitized by Google

Lex Aquilia. hatte aber das Haus, in welchem er nicht wohnte, mit der Anlage so, wie sie war, erworben. Die Treppe war zum Umlegen bestimmt, und hätte also nur durch ein abzunehmendes Geländer geschützt werden können. VI, 191/94 vom 5. Nov.

245. Ohne Rechtsirrthum hat auch der Berufungsrichter St. G. B. §. 367[12] nicht für anwendbar erklärt. VI, 191/94 vom 5. Nov.

246. Kläger wurde in einer Novembernacht nach einer im Hause des Beklagten stattgehabten Gemeindeversammlung in betrunkenem Zustande von dem Beklagten in dessen Pferdestall untergebracht, und zwar innerhalb eines von dem übrigen Stall abgeschlossenen Bretterverschlages, in welchem sich eine Thür befand, auf Heu gebettet und mit Decken zugedeckt. In der Nacht wachte der Kläger in dem dunklen Stalle auf, stand auf, angeblich um nach Haus zu gehen, tappte im Stalle umher, und gelangte, ohne die Stallthür zu finden, an das entgegengesetzte Ende, wo eine bösartige Stute stand. Diese hat dem Kläger einen Schenkel zerschmettert. Die Klage auf Schadensersatz ist abgewiesen. Berufungsurtheil: Es könne nicht dem Beklagten zum Vorwurfe gemacht werden, daß er den Kläger nicht nach Hause oder zu einem Nachbar geschafft habe, da er überhaupt nicht verpflichtet gewesen sei, sich desselben anzunehmen. Ebensowenig begründet sei die Behauptung des Klägers, der Beklagte hätte ihn, obwohl er betrunken gewesen, wenigstens in seine Wohnung aufnehmen müssen. Auch darin, daß Beklagter den Kläger in dem Pferdestall untergebracht habe und in der Art und Weise, wie dies geschehen, sei ein vertretbares Versehen nicht zu finden. Das Gericht nehme vielmehr auf Grund seiner Kenntnisse der ländlichen Verhältnisse an, daß Beklagter bei der Unterbringung des Klägers vollständig der Sachlage und dem Stande des letzteren entsprechend verfahren sei. Beklagter habe solchen Vorgang nicht vermuthen können. Revision zurückgewiesen. VI, 245/94 vom 26. Nov.

247. Berlin. Der klagende Miether, welcher nach dem Vertrage die Treppe zu repariren hatte, ist auf derselben gefallen, weil eine Stufe morsch war. Sein Entschädigungsanspruch gegen den Vermiether ist abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Ein früherer Miether, Gastwirth D., hatte die fragliche Treppe an

Digitized by Google

eine andere Stelle gelegt. Nach seinem Tode, bei der Beendigung des Miethsverhältnisses, ließ seine Witwe die Treppe an den früheren Ort zurückverlegen, weil sie nach dem Miethvertrage verpflichtet war, den früheren Zustand in den gemietheten Räumen wieder herzustellen. Die Zurückverlegung der Treppe durfte nur mit polizeilicher Genehmigung geschehen; diese wurde nicht erwirkt. Das Berufungsgericht nimmt auf Grund dieser Thatsachen an, daß die Beklagte, obgleich sie damals bereits Eigenthümerin des Hauses war, hierfür nicht verantwortlich sei, zumal es nicht einmal erwiesen sei, daß sie von der Vornahme der Zurückverlegung der Treppe Kenntniß gehabt habe. Auch Bauherrin im Sinne des R. G. B. §. 367, Nr. 15 ist Beklagte nicht deshalb, weil sie Eigenthümerin war. VI, 350/94 vom 29. Dec. Lex Aquilia.

248. Allerdings setzt jede Anfechtung des Konkursverwalters voraus, daß in Folge der anzufechtenden Rechtshandlung eine Verminderung der zur Befriedigung der Konkursgläubiger dienenden Konkursmasse und damit eine Benachtheiligung der Konkursgläubiger eingetreten ist; allein ob solche Benachtheiligung vorliegt, ist, abgesehen von den Ausnahmefällen des §. 23, Nr. 1 und des §. 24, Nr. 2, nicht nach dem Zeitpunkte der Eingehung des angefochtenen Rechtsgeschäftes, sondern nach dem Zeitpunkte der Konkurseröffnung zu beurtheilen. Würde sich die Konkursmasse ohne das Dazwischentreten der angefochtenen Rechtshandlung für die Konkursgläubiger günstiger gestaltet haben, so ist die zur Anfechtung aus §. 24, Nr. 1 erforderliche Benachtheiligung gegeben, auch wenn dem Gemeinschuldner für das, was er aus seinem Vermögen veräußert, weggegeben oder aufgegeben hat, eine dem Werthe entsprechende Gegenleistung gewährt war. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Gegenleistung dem Befriedigungsrechte der Gläubiger durch spätere Verfügungen des Gemeinschuldners oder durch Zufall entzogen worden ist. Die Revision gegen die Klagabweisung wurde indessen zurückgewiesen, weil die Behauptungen, der Beklagte habe zur Deckung für seine Forderungen Rohhäute im Werthe von 67 178 Mark 85 Pf. erhalten, der Gemeinschuldner und der Beklagte haben gewußt, daß durch diese Deckung den übrigen Gläubigern die Möglichkeit ihrer Befriedigung entzogen werde, zur Substantiirung der Benachtheiligungsabsicht nicht ausreichten. VI, 70/94 vom 14. Juni. Anfechtung.

Digitized by Google

Anfechtung.

249. Die nacheingetragenen und ausgefallenen Kläger haben gegen die voreingetragenen Hypothekgläubiger des H. Anfechtungsklage erhoben, auf Grund §. 3^2 und 3^4 des Gesetzes. Es war auf einen Eid der Beklagten erkannt, daß ihnen eine Benachtheiligungsabsicht des H. nicht bekannt gewesen sei, indem für den von den Beklagten zu führenden Beweis darauf Gewicht gelegt ist, daß die Bestellung der Hypotheken in Erfüllung eines denselben ein bezw. zwei Jahr vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs ertheilten rechtsgültigen Versprechens erfolgt sei. Revision der Kläger zurückgewiesen. Daß, obgleich es sich um Erfüllung eines Versprechens handelte, die Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, vorgelegen habe, dafür sind von den Klägern bestimmte Thatsachen nicht behauptet. Auch wurde der Anfechtungsanspruch dadurch nicht rechtshängig, daß die Kläger eine einstweilige Verfügung auf Hinterlegung des auf die angefochtenen Hypotheken entfallenen Erlöses erlangt haben. Die Erwirkung der einstweiligen Verfügung, welche sich auf den Anfechtungsanspruch bezieht, ersetzt nicht die Zustellung eines Schriftsatzes, durch welchen der Anfechtungskläger dem Anfechtungsbeklagten von seiner Absicht der Anfechtung Kenntniß gegeben hat. Einen solchen Schriftsatz — §. 4 des Gesetzes — haben die Kläger nicht zustellen lassen, und die Anfechtungsklage ist erst nach Ablauf von ein resp. zwei Jahren seit Ertheilung des Versprechens, welche der Schuldner seiner Ehefrau und der andern Beklagten gegeben hatte, erhoben. III, 86/94 vom 15. Juni.

250. Durch die Bestellung der Hypothek für eine den Betrag des Eingebrachten um 1300 Mark übersteigende Summe hat eine Schädigung der Gläubiger nicht stattgefunden, wenn die Beklagte ihrem Ehemann diese Summe zurückgegeben hat. Es fehlt dann an einer Vermögensverminderung desselben. VI, 125/94 vom 17. Sept.

251. Das Berufungsgericht hat auf die Klage des Konkursverwalters einen Gläubiger, welcher nach der Zahlungseinstellung seines Schuldners in Kenntniß derselben von diesem Zahlung erhalten hat, zur Rückzahlung sammt 6 Proz. Zinsen seit Empfang verurtheilt. Das Reichsgericht hat bezüglich der Zinsen aufgehoben und zurückverwiesen. Allerdings hat der Beklagte zurückzugewähren, was der durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des

Digitized by Google

Gemeinschuldners herausgekommene Gegenstand an Zinsen und Früchten getragen und der Masse gewährt hätte, wenn er nicht aus dem Vermögen des Schuldners herausgekommen wäre. (Bd. VIII, 270.) Hier war der Konkurs am 21. März eröffnet, die Lage des Schuldners zur Zeit der Zahlung 20. Febr. eine solche, welche jene Annahme auszuschließen scheint. Ob Prozeßzinsen zuzusprechen, war nicht erörtert. VI, 143/94 vom 1. Okt. Anfechtung.

252. Der Klägerin mag zugegeben werden, daß ihre Lage zunächst durch das Ausscheiden der Grundstücke aus dem Vermögen ihres Schuldners verschlechtert erscheint. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat indessen den formellen Verlust eines Vollstreckungsgegenstandes nicht schlechthin und unwiderleglich für eine Benachtheiligung des Gläubigers im Sinne des Anfechtungsgesetzes erachtet, sondern den Begriff der Benachtheiligung im materiellen Sinne genommen und den Nachweis zugelassen, daß ein zur Befriedigung des Gläubigers dienender Ueberschuß aus dem weggegebenen Gegenstande nicht gewonnen sein würde. Vgl. Urtheil des VI. Civilsenats vom 27. Okt. 1890, mitgetheilt in Bolze, Praxis, Bd. X, Nr. 264c; R. G. E., Bd. 15, S. 62; Bd. 21, S. 99. Diese Ansicht ist auch im vorliegenden Falle aufrecht zu erhalten. Daß der verlangte Nachweis des Versteigerungswerthes unter Zuziehung von Sachverständigen ebenso gut erbracht werden kann wie jeder andere Werthsnachweis, und daß bei Feststellung des Versteigerungswerthes die minder guten Aussichten bei Veräußerung im Zwangsverfahren Berücksichtigung verdienen, ist nicht zu bezweifeln. III, 139/94 vom 5. Okt. Entsprechend III, 141/94 vom 5. Okt.

253. Das Gesetz schließt die Anfechtung nicht schon dann aus, wenn trotz der Eingehung des Vertrags das Gesammtvermögen des Schuldners gleichwerthig bleibt, sondern nur dann, wenn durch die Eingehung die Gläubiger nicht benachtheiligt werden. Dies trifft zwar dann zu, wenn der Schuldner einen angemessenen Preis in baarem Gelde erhält, da dann die Gläubiger, wenn sofort Konkurs eröffnet wird, eine ebenso große Aktivmasse vorfinden wie vorher, nicht aber dann, wenn als Gegenleistung einzelne Gläubiger befriedigt werden, da hierdurch bei sonst unveränderter Vermögenslage die Aktivmasse vermindert wird, also die Befriedigungsmittel allen anderen Gläubigern entzogen, diese in

Digitized by Google

Anfechtung. hohem Grade geschädigt werden. Daß durch spätere Verwendung einer in baarem Gelde bestehenden Gegenleistung zur Befriedigung von Gläubigern ein ebenso ungünstiges Resultat hätte erreicht werden können, ist zwar richtig; dann sind aber die Gläubiger nicht durch die vorhergegangene, sondern erst durch die spätere neue Rechtshandlung benachtheiligt, welche dann beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen wird angefochten werden können. III, 145/94 vom 12. Okt.

254. Die K. hatte von ihren Miterben durch einen Vertrag vom 8. Nov. 1892 das zur Nachlaßmasse gehörige Inventar und mit diesem ein später gegen K., mit welchem sie in einer das bewegliche Vermögen umfassenden Gütergemeinschaft lebte, gepfändetes Faß Wein für einen Kaufpreis von 7000 Mark erworben. Die Erben einschließlich der K. haben gegen die Pfändung Widerspruchsklage erhoben, weil der Vertrag von 1892 am 20. Mai 1893 wieder aufgehoben sei. Allein dieser Aufhebungsvertrag ist den Gläubigern gegenüber auf Grund des Anfechtungsgesetzes §. 3^2 für unwirksam erklärt. Nach dem aufgehobenen Vertrage vom 8. Nov. 1892 sollte Frau K. die Kaufsumme für das Inventar mit der aus dem Weinkaufe sich noch ergebenden Summe vom Tage des Vertragsschlusses an mit $3^1/_2$ Proz. verzinsen. Wenn nun dieser Vertrag mit Bezug auf diesen Kaufpreis aufgelöst wurde, so ergibt sich nicht, daß ein gesetzlicher Auflösungsgrund wegen Nichterfüllung anerkannt wäre, und noch weniger ergibt sich, daß die Voraussetzungen zu einer auf B. L. R. 1184 gestützten Auflösungsklage wirklich vorlagen. Es kann daher dem Berufungsgericht auch nicht der Vorwurf eines Mangels an Begründung deshalb gemacht werden, weil es sich nicht über die etwaige Absicht der Vertragschließenden, eine Auflösung im Sinne des Satzes 1184 zu vereinbaren, und über die Folgen einer solchen für die Anfechtung ausgesprochen hat. II, 213/94 vom 6. Nov.

255. Eine Gewerbebank hatte eine Mobiliarpfändung vornehmen lassen und, nachdem der Konkurs über das Vermögen ihres Schuldners ausgebrochen war, die Forderung an K. cedirt, was durch §. 12 K. O. nicht ausgeschlossen ist. Nun erhob der Konkursverwalter gegen K. und gegen die Gewerbebank Anfechtungsklage auf Grund §. 23^2 K. O. bezüglich des Pfändungspfandrechts. Die Klage wurde abgewiesen, Revision zurückgewiesen.

Digitized by Google

In Bezug auf K. ist auch in diesem Falle §. 33, Abs. 2 anwendbar. Es war aber nicht erwiesen, daß dem K. zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, daß der Gemeinschuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachtheiligen. Der Gewerbebank fehlte die Passivlegitimation, da sie weder mehr Inhaberin der fraglichen Forderungs- und Pfandrechte ist, noch irgend welche Ansprüche auf Grund derselben geltend macht. Eine Klage auf Rückgewähr des durch die Pfändungen der Konkursmasse Entzogenen oder auf etwa für zulässig erachtete Feststellung der Anfechtbarkeit behufs demnächstiger Erhebung des Anspruchs auf Rückgewähr, ist nicht angestellt. II, 312/94 vom 9. Nov. Anfechtung.

256. Das Berufungsgericht prüft, ob, wenn der Beklagte zu 1 seinem väterlichen Nießbrauchsrechte an einer seiner Tochter zustehenden Hypothek von 30000 Mark entsagt hätte, solche Entsagung der Anfechtung seiner Gläubiger unterliegen würde, und verneint dies unter Hinweis auf §. 206 A. L. R. II, 2, weil der Beklagte mit dem Eintritte seiner Unfähigkeit, seine Tochter standesmäßig zu verpflegen und zu erziehen, die Verwaltung und den Nießbrauch an der fraglichen Hypothekenforderung ohne Weiteres verloren gehabt habe. In dieser Motivirung läßt sich eine Gesetzesverletzung nicht erkennen. Ueberdies war die Abweisung bezüglich des Nießbrauchsrechts schon deshalb geboten, weil nach dem vom Kläger gestellten Antrage als Gegenstand der Anfechtung nicht eine Entsagung oder eine sonstige Erklärung des Beklagten, sondern die durch das Gericht ausgesprochene Entziehung des Nießbrauchsrechts anzusehen ist. Denn diese obervormundschaftliche Entziehung war, auch wenn sie auf Antrag des Beklagten erfolgte, keine Rechtshandlung desselben. VI, 204/94 vom 15. Nov.

257. Zur Widerlegung der Vermuthung aus §. 3, Ziffer 2 des Anfechtungsgesetzes reicht das Bestehen eines nur mündlichen, also nicht erzwingbaren Kaufvertrages, als dessen Erfüllung die Auflassung sich äußerlich darstellt, nicht aus; es sind vielmehr die näheren Umstände dabei in Betracht zu ziehen, und nicht der Kläger hat in diesem Falle Umstände, welche die fraudulose Absicht trotz des mündlichen Vertrages ergeben, nachzuweisen, sondern die Beklagten haben darzuthun, daß die Absicht des Schuldners

Digitized by Google

Anfechtung. nur auf Erfüllung des Versprochenen ging oder daß ihnen wenigstens von einer anderen fraudulosen Absicht des Schuldners nichts bekannt war. Im vorliegenden Falle lagen zwischen dem angeblichen mündlichen Kaufvertrage und der Auflassung mehr als vier Monate und, soweit ersichtlich, hat auch eine Uebergabe des Grundstücks an die Käuferin, Mutter des Schuldners, bis dahin nicht stattgefunden. Ein Kaufgeld war nicht gezahlt. Alsbald nach der Auflassung hat der Schuldner den Kläger, seinen Gläubiger, in einer Weise, die das Berufungsgericht selbst als „anscheinend betrügerisch" bezeichnet, zum Kreditgeben veranlaßt. Alle diese Umstände waren unter dem angegebenen rechtlichen Gesichtspunkte zu prüfen; würde danach die Behauptung der Beklagten, die Auflassung sei lediglich in der Absicht der Erfüllung des mündlichen Kaufvertrages erfolgt, in den vorliegenden Umständen keine Stütze finden, so würde die Vermuthung der fraudulosen Absicht nicht als widerlegt anzusehen sein. Das Berufungsgericht hatte die Anfechtungsklage abgewiesen, weil der mündliche Kaufvertrag, nicht aber die Auflassung, weiter als ein Jahr vor der Anhängigmachung des Anfechtungsanspruchs zurücklag. Aufgehoben, zurückverwiesen. VI, 257/94 vom 10. Dec.

258. Der Ehemann hat seiner Ehefrau für ein angebliches Darlehn am 13. Sept. 1890 Hypothek bestellt. Der Gläubiger des Ehemanns hat auf Grund §. 3, Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes am 11. Dec. 1891 Anfechtungsklage erhoben. Derselben ist stattgegeben. Denn der Gläubiger hat am 29. Aug. und 12. Sept. 1891 die Beklagte von seiner Anfechtungsabsicht in Kenntniß gesetzt (§. 4). Damals war der Schuldner bereits zahlungsunfähig, und der Gläubiger hatte den vollstreckbaren Schuldtitel erst am 25. Nov. 1891 erlangt. Ein früheres Urtheil vom 11. Juli 1891 gewährte so weit, als es auf Löschung der für die Beklagte bestellten Hypothek erging, als ein auf eine Handlung gerichtetes Urtheil, keinen Titel zur Anfechtung. Soweit das Urtheil aber auf Rückgabe des klägerischen Grundstücks gerichtet war, ist durch die am 12. Sept. 1891 erfolgte Rückgabe der Titel zur Anfechtung weggefallen. Auch waren die die Notifikationen enthaltenden, vom Rechtsanwalt B. namens des Klägers verfaßten und zugestellten Schriftsätze rechtswirksam, obwohl B. nur mündlich zum Vorschreiten gegen die Beklagte bevollmächtigt war. III, 222/94 vom 18. Dec.

Digitized by Google

259. Im Fall 172 haben die K.'schen Eheleute auf Grund des in ihren Händen belassenen Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 2. Dec. 1891 eine Zwangsvollstreckung vornehmen lassen. Der beklagte Gerichtsvollzieher hat dieselbe gegen die Kläger am 5. Sept. 1892 mittelst Pfändung baaren Geldes in Höhe von 86 Mark 90 Pf. zur Ausführung gebracht, obwohl ihm dabei unstreitig der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom 29. April 1892 in einer zu den Akten überreichten beglaubigten Abschrift vorgelegt worden ist, deren Einsicht er jedoch nach der Behauptung der Kläger abgelehnt haben soll. Das gepfändete und an die K.'schen Eheleute abgelieferte Geld kann von diesen wegen ihrer Vermögenslosigkeit nicht zurückerlangt werden. Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzklage abgewiesen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Die Voraussetzungen des §. 691, Nr. 1 und 4 C. P. O. haben vorgelegen, wenn dem Beklagten bei der Pfändung am 5. Sept. 1892 nicht nur die zum Zwecke der Zustellung gefertigte beglaubigte Abschrift des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses, sondern auch die dazu gehörige, eine ordnungsmäßige Zustellung des Beschlusses erkennbar machende Postzustellungsurkunde vorgelegt worden ist. In solchem Falle hätte daher der Beklagte die Zwangsvollstreckung einstellen müssen. Die Ansicht des Berufungsrichters, daß die Zwangsvollstreckung vom Beklagten auf Verlangen seiner Auftraggeber auch im Falle des §. 691, Nr. 4 fortzusetzen gewesen wäre, steht mit den Eingangsworten des §. 691 a. a. O. im Widerspruche und findet auch in der Vorschrift des §. 692 keine Stütze. Eine Nachprüfung der Frage, ob der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß vom Vollstreckungsgericht hätte erlassen werden dürfen, stand dem Beklagten überhaupt nicht zu, und ebenso wenig kann sich derselbe auf einen Rechtsirrthum bezüglich der Bedeutung und der Tragweite dieses Beschlusses berufen, wenn er die Einsicht und Prüfung der ihm vorgelegten Urkunde abgelehnt hat. IV, 51/94 vom 18. Juni. Verletzung der Amtspflicht.

260. In Folge davon, daß die Widerspruchsklage für den Kläger als Eigenthümer einer in dem Gewahrsam eines Dritten befindlichen Dampfdreschmaschine — Fall 32 und 50 im Bd. XII — nicht erhoben ist, wurde die gegen den Verkäufer für dessen Gläubigerin, eine Sparkasse, gepfändete Maschine verkauft und der Erlös an die Gläubigerin ausgezahlt. Dadurch hat der Kläger

Digitized by Google

Verletzung der Amtspflicht.

einen Schaden von 3000 Mark erlitten. Für den angegebenen Schaden haftet nach der Ansicht des Berufungsgerichts der beklagte Rechtsanwalt, wenn er die Vollmacht des Klägers zur Anstellung der Interventionsklage gegen die Sparkasse erhalten und angenommen hatte, und er kann sich in diesem Falle nicht darauf berufen, daß der Kläger nach erfolgter Abweisung seiner Klage gegen die Sparkasse sich beruhigt und ihm dadurch die Cession seiner Rechte gegen die Sparkasse entzogen habe. Zur Begründung dieser letzteren Auffassung verweist das Berufungsgericht auf die §§. 63 und 64 C. P. O. und folgert hieraus, daß der Beklagte als Nebenintervenient in den Prozeß des Klägers gegen die Sparkasse dem Kläger zum Zwecke seiner Unterstützung habe beitreten und selbständig die vom Kläger unterlassene Einlegung des Rechtsmittels habe bewirken können und deshalb kein Recht habe, aus der Nichteinlegung des Rechtsmittels einen Einwand gegen den Kläger abzuleiten. In dieser Begründung ist die Verletzung einer Rechtsnorm nicht zu erkennen. Allein das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß der Rechtsanwalt den ihm schriftlich ertheilten Auftrag zur Erhebung der Interventionsklage angenommen hat. Mit der Ertheilung der schriftlichen Vollmacht an den Beklagten war aber der Vollmachtsvertrag zwischen ihm und dem Kläger noch nicht abgeschlossen, da nach §. 30 der Rechtsanwaltsordnung eine Verpflichtung zur Annahme nicht mehr besteht, die §§. 13—16, I, 13 des Allgemeinen Landrechts für Rechtsanwälte nicht mehr gelten und deshalb gemäß §. 11 daselbst die wenn auch nur stillschweigend geschehene Annahme der Vollmacht seitens des Beklagten nothwendig war. Bloßes Schweigen reicht nicht aus, um eine stillschweigende Annahme zu rechtfertigen. IV, 36/94 vom 25. Juni.

261. Der Kläger hat bei seinem demnächst in Konkurs verfallenen Schuldner pfänden lassen; für ihn ist nur ein Theil der Pfandobjekte versteigert; die übrigen sind von dem beklagten Gerichtsvollzieher, welcher von dem Kläger nicht beauftragt war, für einen andern Gläubiger gepfändet und für diesen verkauft. Kläger nimmt den Beklagten auf Ersatz in Anspruch. Zur Zeit der für ihn von G. vollzogenen Pfändung habe sich der Schuldner noch im Besitze anderer pfändbarer Gegenstände befunden, aus denen er seine volle Befriedigung hätte erlangen können. G. würde daher andere Pfandobjekte gewählt haben, wenn die Pfändung des

Digitized by Google

Beklagten vorschriftsmäßig ausgeführt gewesen wäre. Der Beklagte habe es aber unterlassen gehabt, die gepfändeten Sachen in Besitz zu nehmen oder doch mindestens die Pfändung derselben in gehöriger Weise ersichtlich zu machen. Nur hierdurch sei die irrthümliche Pfändung der nämlichen Gegenstände durch G. möglich geworden. Der Beklagte habe daher durch sein pflichtwidriges Verhalten die theilweise Nichtbefriedigung des Klägers verschuldet. Klage abgewiesen. Die Wirksamkeit der Pfändung des Beklagten war dadurch bedingt, daß sie durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise ersichtlich gemacht war. War dies unterlassen und deshalb diese frühere Pfändung unwirksam, so konnte dieselbe nicht verhindern, daß der Kläger durch die für ihn demnächst ausgeführte Pfändung ein vollwirksames Pfandrecht erwarb. Ein Schaden ist dem Kläger erst dadurch erwachsen, daß er in der Meinung, jene Pfändung des Beklagten bestehe zu Recht, sein eigenes Pfandrecht nicht zur Geltung gebracht hat, sondern es geschehen ließ, daß die fraglichen Sachen für H. & B. versteigert wurden. Hierfür aber kann der Beklagte nicht ohne Weiteres verantwortlich gemacht werden. IV, 52/94 vom 28. Juni. Verletzung der Amtspflicht.

262. Der Beklagte hat in seiner Eigenschaft als Gerichtsvollzieher wegen einer Schuld des Ehemanns ein Pferd am 17. Sept. 1892 gepfändet und bei der Pfändung mündlich den nächsten Mittwoch, der auf den 21. Sept. fiel, in dem später gefertigten Pfändungsprotokoll aber den 20. Sept. als Versteigerungstermin angegeben und auch am 20. Sept. die Versteigerung vorgenommen, nachdem er der Ehefrau die Abschrift des Pfändungsprotokolls so spät am 19. Sept. übersandt hatte, daß sie erst am 20. Sept. in ihre Hände gelangte und der an dem gleichen Tage beantragte und erlassene Einstellungsbeschluß nicht mehr rechtzeitig vor dem um 11 Uhr vormittags abgehaltenen Versteigerungstermine zugestellt werden konnte. Das Berufungsgericht findet in der unrichtigen mündlichen Mittheilung des Versteigerungstermins ein grobes Versehen des Beklagten und erachtet dieses Versehen als die Ursache der nicht rechtzeitig erfolgten Einstellung der Zwangsvollstreckung, indem es davon ausgeht, daß, wenn die Versteigerung erst am 21. Sept. stattgefunden hätte, der am 20. Sept. beantragte Einstellungsbeschluß noch rechtzeitig erlassen und vor dem Verkaufstermine zugestellt sein würde. Für

Digitized by Google

Verletzung der Amtspflicht.

den Fall, daß die klagende Ehefrau einen Eid über ihr Eigenthum am Pferde beschwört, ist der Beklagte zur Zahlung von 100 Mark verurtheilt, Revision zurückgewiesen. IV, 146/94 vom 19. Nov. Vgl. 209.

263. Der Kassenrevisor, welcher bei der außerordentlichen Kassenrevision die von ihm entdeckte Unregelmäßigkeit in der Kassenführung des Rendanten wahrgenommen, aber nicht zum Protokoll vermerkt hatte, wurde zur Erstattung der von diesem nach der Revision veruntreuten Summe verurtheilt, weil ein pflichtmäßiges Verfahren des Beklagten fernere Unterschlagungen unmöglich gemacht haben würde. Zugleich wurde die solidarische Verurtheilung neben der des Amtsrichters ausgesprochen, weil dieser, wenn er bei einer früheren Revision sorgfältig verfahren wäre, die Veruntreuungen schon damals wahrgenommen hätte. Revision zurückgewiesen. Haben beide pflichtwidrig gehandelt, so kann der Kläger beide in Anspruch nehmen, jeden von der Zeit ab, zu welcher pflichtmäßige Sorgfalt den Schaden abgewendet haben würde, die Pflichtwidrigkeit mithin kausal für den Schaden geworden ist. Kann nun aber der Kläger seinen Schaden nur einmal ersetzt verlangen, so ergibt sich für die Zeit, für welche beiden eine kausale Verschuldung zur Last fällt, von selbst das Verhältniß der solidarischen Verhaftung. Wo es sich, wie in vorliegender Sache, um ein Verschulden des Beamten gegenüber seinem Konstituenten handelt, kann darüber kein Zweifel bestehen, daß auch schon nach gemeinem Rechte der Beamte bei Ausführung eines Dienstauftrags seinem Konstituenten für omnis culpa zu haften hat. III, 213/94 vom 11. Dec.

Haftung für Verschulden Anderer.

264. Im Fall 149 lag auch keine Verletzung des Code 1384 vor, da nicht gleichzeitig Handlungen des Bürgermeisters angeführt wurden, durch welche derselbe bei Ausführung eines ihm von der Gemeinde ertheilten Auftrags ein Delikt oder Quasidelikt im Sinne von Code 1382 und 1383 begangen, d. h. böswilliger oder fahrlässiger Weise der Klägerin einen Schaden verursacht hätte, für den er in erster Linie selbst verantwortlich gewesen wäre; vielmehr ist der der Klägerin entstandene Schaden der Gemeinde gegenüber immer nur daraus abgeleitet, daß die staatliche Genehmigung eines Vertrags nicht herbeigeführt worden sei, der gar nicht abgeschlossen war. Ganz anders lag die Sache in dem Falle

Digitized by Google

Bd. XVII, 232. Mit der Ertheilung der gefälschten Quittung kann nicht etwa das Drängen des Bürgermeisters zum Beginn der Arbeiten auf gleiche Linie gestellt werden, denn das beschädigende Unterbleiben der staatlichen Genehmigung des Vertrags steht mit diesem Drängen in keinem Zusammenhang. II, 44/94 vom 8. Juni. Haftung für Verschulden Anderer.

265. Kläger und seine Ehefrau sind, nachdem ihnen der frühere Pächter einer fiskalischen Mühle alle seine Rechte aus dem Pachtvertrage abgetreten hatte, mit Genehmigung des Fiskus in den Pachtvertrag eingetreten. Sie erheben verschiedene Ansprüche gegen den Verpächter, unter anderm darauf gegründet, daß durch eine von dem Fiskus verschuldete Versandung des Unterwassers eine Stauung herbeigeführt sei, welche einen ordnungsmäßigen Betrieb der Mühle nicht zulasse. Sie haben Beweis darüber angetreten, daß bei der Erneuerung des Bollwerks im Januar 1890 die Pfähle nicht tief genug eingerammt und, um dies zu verdecken, von den mit den Rammarbeiten beauftragten Arbeitern heimlich abgesägt seien, daß in Folge dessen Anfang Februar 1891 ein Bruch des Bollwerks stattgefunden habe, welcher mit 500 Sandsäcken verstopft sei, deren Inhalt im Sommer 1891 schon unter den Pfählen durchgegangen sei, sowie daß auch der zum Fangdamm verwendete Sand nicht wieder ausgekarrt, sondern im Flusse geblieben sei und dadurch die Betriebsfähigkeit der Mühle beeinträchtigt habe. Die Beweisaufnahme über diese Behauptungen hat das Berufungsgericht abgelehnt, weil aus den Anführungen der Kläger ein besonderes Verschulden des Beklagten sich nicht ergebe. Solches würde erst dann vorliegen, wenn dem Beklagten von dem den Gebrauch des Pachtobjekts beeinträchtigenden Ereignisse Kenntniß gegeben und er gleichwohl die Abstellung des Mangels verabsäumt hätte. Aufgehoben, zurückverwiesen. Ist bei den von dem Beklagten angeordneten Arbeiten der Fluß versandet, so hat er für die schädlichen Folgen einzustehen, obwohl nicht er selbst — das ist bei jeder Korporation ausgeschlossen — die Arbeiten ausgeführt hat, sondern sie durch seine Organe und die von diesen angenommenen Arbeiter hat ausführen lassen. V, 200/94 vom 5. Dec.

266. Ein Lokomotivheizer S. wurde im J. 1874 durch Ausströmen heißen Wassers so verbrüht, daß er dienstuntauglich wurde. Nach einer Entschließung des zuständigen Bayrischen Oberpost- Haftpflichtgesetz.

Digitized by Google

Haftpflicht-gesetz.

und Bahnamts vom 4. März 1875 rückte S. in eine höhere Gehaltsklasse. Das rechtskräftige verurtheilende Erkenntniß des Handelsappellationsgerichts zu München vom 23. März 1878 sprach dem Kläger eine Rente zu, für welche nur die Bezüge zu Grunde gelegt waren, in deren Genuß sich Kläger zur Zeit des Unfalls befand, nicht die der Entschließung vom 4. März 1875 entsprechenden. Auf die erneute Klage des S. wurde Fiskus verurtheilt, für die Zeit seit Erhebung dieser neuen Klage dem Kläger eine weitere jährliche Rente von 442 Mark 56 Pf. zu zahlen, entsprechend den Gehaltserhöhungen u. s. w., welche dem Kläger zu Theil geworden sein würde, wenn er im Dienste geblieben wäre. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen; auf die Revision des Beklagten wurde die Verurtheilnng aufgehoben, zurückverwiesen. Daß Kläger die höheren Vortheile, welche er erlangt haben würde, wenn er diensttauglich geblieben wäre, nach dem Haftpflichtgesetze nicht schon seit der Zeit des thatsächlichen Eintritts einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse, sondern erst seit der Zeit der Erhebung der Klage fordern kann, entspricht der konstanten Rechtsprechung des Reichsgerichts. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß nach dem Bayrischen Ausführungsgesetz zur C. P. O. der Beschreitung des Rechtsweges die Betretung des Administrativweges vorauszugehen hat. VI, 75/94 vom 11. Juni.

267. Dagegen schließt das Haftpflichtgesetz die Erhebung neuer Ansprüche aus, über welche bereits rechtskräftig entschieden ist und entschieden werden konnte. Hinsichtlich der Gehaltsvorrückung vom 15. März 1875 waren die durch Dekret vom 4. März 1875 zugewiesenen Bezüge Gegenstand der früheren Klage, insofern die Zuerkennung dieser höheren Bezüge beantragt gewesen. Das Handelsappellationsgericht hatte zwar unrichtig angenommen, aber rechtskräftig ausgesprochen, der durch die Verletzung dem Kläger zugegangene und deshalb zu ersetzende Schaden bestehe in dem Entgange der Vermögensvortheile, in deren Genuß der Kläger sich zur Zeit des Unfalles befand. Die irrthümliche Annahme, daß diese Bezüge nicht eine normativmäßige Gehaltsvorrückung, sondern den Lokomotivheizern nur für die Krankheitsdauer bewilligte erhöhte Reichnisse seien, war auch nicht durch den Fiskus hervorgerufen worden. Denn die Erklärung des damaligen fiskalischen

Digitized by Google

Vertreters, daß den erkrankten Lokomotivheizern für die Krankheitsdauer ihre vollen Bezüge gewährt würden, bedeutet nicht die Gewährung höherer Bezüge für den Krankheitsfall, sondern die Belassung der erkrankten Bediensteten in dem vollen Gehaltsbezug bis zur Pension. Als ein Verhältniß, welches schon bei der früheren Entscheidung hätte berücksichtigt werden können, und deshalb nicht geeignet ist, eine neue Klage zu begründen, erscheint das Gehaltsregulativ vom J. 1876. Anders verhält es sich hinsichtlich einer nicht mit Bestimmtheit voraussehbaren allgemeinen Gehaltsaufbesserung, welche ihren Grund in der Aenderung der Preisverhältnisse und des Geldwerths gehabt hat. Zur Bemessung der hiernach dem Kläger zuzusprechenden höheren Rente ist die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. VI, 75/94 vom 11. Juni. Haftpflichtgesetz.

268. Zu Ehrenfeld bei Cöln zweigen von der fiskalischen Eisenbahnlinie Cöln-Herbesthal an der Stelle, wo das Hauptgeleise die Venlo'er Straße kreuzt, mehrere Anschlußgeleise nach den Etablissements mehrerer Fabriken ab, welche Geleise auf Privateigenthum liegen. Der Betrieb auf denselben erfolgt nach Maßgabe der hierfür bestehenden Verträge sowie der darin — §. 2 — bezogenen „Allgemeinen Bedingungen" für Rechnung der Eisenbahnverwaltung, welche zu diesem Zweck auch ihre Bediensteten und ihr Material stellt; als Entschädigung bezieht der Eisenbahnfiskus feste Vergütungen für die Kosten der Bewachung, die Unterhaltung der Geleise und der Weichen und ferner Anschlußfrachten nach festen Sätzen für die Zustellung oder Abholung der Wagen, worüber die §§. 9, 10, 11 und 19 der Allgemeinen Bedingungen das Nähere enthalten. Auf einem dieser Anschlußgeleise verunglückte die klägerische Ehefrau P., indem sie unter einen von fiskalischen Eisenbahnarbeitern in Bewegung gesetzten Eisenbahnwagen gerieth. Fiskus ist aus dem Haftpflichtgesetze verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht irrt rechtlich nicht, wenn es als Betriebsunternehmer im Sinne von §. 1 des Haftpflichtgesetzes denjenigen bezeichnet, in dessen Namen und auf dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, welcher eben deshalb auch den Betriebsgewinn für sich bezieht. Weiter gehört es zum Gebiete der thatsächlichen Beurtheilung, wenn das Oberlandesgericht aus den vorgetragenen Anschlußverträgen, welche es eingehend und im Zusammenhange würdigt, seine Ueberzeugung schöpft,

Digitized by Google

Haftpflichtgesetz.

daß der Beklagte im vorliegenden Falle ein solcher Betriebsunternehmer für die in Frage kommenden Anschlußgeleise sei, indem ihm vor allem das ökonomische Ergebniß dieses Betriebes ausschließlich zu Gute komme. II, 119/94 vom 19. Juni.

269. Kläger hat bei dem Versuche, in den abfahrenden Personenzug einzusteigen, einen Unfall dadurch erlitten, daß er unter den Zug gerieth, welcher ihm ein Bein abfuhr. Eisenbahnfiskus ist zum Schadensersatz dem Grunde nach verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht legt auf den Umstand Gewicht, daß Kläger und noch andere Personen sich sofort, nachdem sie im Wartesaale abgerufen worden, in der größten Eile nach dem Zuge begeben haben. Die für den gegenwärtigen Fall aus den von den Zeugen bekundeten Thatsachen gezogene Folgerung des Oberlandesgerichts, daß der Stationsbeamte unter den obwaltenden Umständen den Zug nicht hätte abfahren lassen dürfen, kann nicht rechtlich beanstandet werden. Ebenso unzutreffend ist das weitere Argument der Revision, daß schon die erwiesene eigene Unvorsichtigkeit des Klägers, welcher, neben dem abfahrenden Zuge herlaufend, versucht habe, auf das Trittbrett des letzten Personenwagens zu springen, den Kausalzusammenhang zwischen dem festgestellten Verschulden des Beklagten und dem Unfalle ausschließe. Wenn ein Verschulden auf beiden Seiten vorgekommen ist, so ist es Sache der thatsächlichen Beurtheilung, ob trotzdem das auf der einen Seite vorliegende Verschulden das wesentliche, ursächliche gewesen sei. Das letztere hat das Oberlandesgericht zum Nachtheile des Beklagten angenommen, und diese Annahme ist in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen. II, 145/94 vom 13. Juli.

270. Ein im bautechnischen Büreau der Generaldirektion der Staatseisenbahnen angestellter Regierungsbaumeister S. ist beim Aussteigen aus dem Eisenbahnzuge verunglückt. Unter Ablehnung einer eigenen Verschuldung desselben ist Eisenbahnfiskus verurtheilt, seiner Witwe so lange sie lebt, doch nicht über 20 Jahre hinaus eine Jahresrente von 1000 Mark zu zahlen, Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der dem Zug als Schaffner beigegebene Bremser W., als der Zug in den Bahnhof zu Cannstatt einfuhr und noch in langsamem Gang war, die Thüre des Wagens, in welchem S. als Passagier saß, geöffnet und in den Wagen gerufen hat: „Cannstatt! Aussteigen in der

Digitized by Google

Richtung nach Eßlingen!", daß dieses Verhalten W.'s gegen die Fahrdienstvorschriften, wonach die Schaffner bei Ankunft eines Zuges auf einer Station erst, wenn der Zug zum Stillstand gekommen, die Wagenthüren öffnen und abrufen dürfen, verstieß und daß S. lediglich durch das Abrufen W.'s veranlaßt wurde, aufzustehen, den Wagen zu verlassen und auszusteigen. Daß dem S. das Verbot voreiligen Aussteigens und die damit verbundene Gefahr bekannt war, nimmt das Berufungsgericht ebenso an, wie daß S. sich in angeheitertem Zustande befand; seine obige Feststellung beruht aber auf thatsächlichen Erwägungen. VI, 128/94 vom 1. Okt. Haftpflichtgesetz.

271. Das Berufungsgericht erwägt das Alter, den Beruf, die Lebensverhältnisse des Verunglückten, in welcher Richtung Streit unter den Parteien nicht bestand, und kam hiernach zu dem Schluß, daß ein Mann in den Verhältnissen des Verunglückten und so auch dieser selbst voraussichtlich und vermuthlich noch 20 Jahre gelebt haben würde. Besondere Umstände, welche etwa die Annahme eines kürzeren Lebens des Verunglückten bedingt oder nahe gelegt hätten, lagen dem Berufungsgericht nicht vor. Die in Bähr, Urtheile des Reichsgerichts, S. 189 ff. mitgetheilten Mortabilitätstabellen hat das Berufungsgericht nur zur Vergleichung und Bestätigung seiner sonst gewonnenen Ueberzeugung von der vermuthlichen Lebensdauer des S. herangezogen. Dies ist nicht rechtsirrthümlich. VI, 128/94 vom 1. Okt.

272. Nach einem Abkommen zwischen der Bayrischen und der Württembergischen Eisenbahnverwaltung wird die Begleitung der eingestellten Bayrischen Eisenbahnwagen bei durch Württemberg hindurchgehenden Schnellzügen von bayrischen Kondukteuren gegen Ersatz der Selbstkosten besorgt. Bei einem solchen Schnellzuge ist auf Württembergischem Gebiet ein Eisenbahnwagen umgestürzt, ein bayrischer Eisenbahnkondukteur hat einen Unfall erlitten, und ist demnächst verstorben. Auf die von dessen Witwe wider den Württembergischen Staatsfiskus, in dessen Betrieb sich der Unfall ereignete, erhobene Klage ist Beklagter aus dem Haftpflichtgesetz verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Denn zur Zeit des Unfalls und des Todes des Eisenbahnkondukteurs bestand in Bayern keine dem §. 12 des Reichsgesetzes, betreffend die Fürsorge für Beamte in Folge von Betriebsunfällen entsprechende

Digitized by Google

Haftpflichtgesetz.

gesetzliche Regelung der Fürsorge für die Bayrischen Eisenbahnbeamten; die entsprechenden Württembergischen Bestimmungen waren aber zum Nachtheil der Hinterbliebenen Bayrischer Beamten nicht anwendbar. Denn das Berufungsgericht legt ohne Rechtsirrthum das zwischen den Eisenbahnverwaltungen getroffene Abkommen dahin aus, daß zufolge desselben der Bayrische Eisenbahnbeamte lediglich in dieser seiner Dienststellung auf direkte Weisung seiner vorgesetzten Bayrischen Dienstbehörde den Bayrischen Wagen begleitet und die Württembergische Eisenbahnverwaltung dies gestattet hat. Danach war derselbe nicht Hülfsbeamter der Württembergischen Staatseisenbahnverwaltung geworden, sondern Bayrischer Eisenbahnbeamter geblieben. VI, 173/94 vom 25. Okt.

273. Kläger wollte am 18. Aug. 1891 in den Abends nach 9 Uhr auf dem Bahnhofe Rosenberg i. Schl. anhaltenden Eisenbahnzug einsteigen, fiel über einen Koffer, welchen ein aussteigender Reisender auf dem Perron abgesetzt hatte, und brach den Knöchel des linken Fußes. Eisenbahnfiskus ist aus dem Haftpflichtgesetz verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Daß sich der Unfall „bei dem Betriebe einer Eisenbahn" zugetragen habe, darf um deswillen gesagt werden, weil der Kläger auf dem Perron in unmittelbarer Nähe des Coupees, in welches er einzusteigen gedachte, zu Schaden gekommen und, da sich der Zug nur wenige Minuten aufhielt, zur Eile genöthigt, also den hierdurch sowie durch das starke Gedränge erhöhten Gefahren des Eisenbahnbetriebs, welcher damals schon begonnen hatte, ausgesetzt war. VI, 198/94 vom 8. Nov.

274. Kläger, ein Arbeiter des Beklagten, hat in Folge eines Versehens des vom Beklagten bestellten Aufsehers in der Mergelgrube eine Körperverletzung erlitten. Revision gegen die Verurtheilung zurückgewiesen. Zu den Gräbereien gehören nach den Motiven zu dem Entwurfe des Haftpflichtgesetzes insbesondere auch Mergelgruben. Die in Frage stehende Mergelgrube war weder eine nur für kurze Zeit eingerichtete, vorübergehende Anlage, noch von einem ganz unbedeutenden Umfange. Ohne Rechtsirrthum konnte das Berufungsgericht daher annehmen, daß die Mergelgrube eine Gräberei im Sinne des §. 2 des Gesetzes vom 7. Juni 1871 sei. Mit Unrecht meint die Revision, daß es darauf ankomme, ob der Beklagte auch Mergel zum Verkaufe habe graben lassen. Dieser Umstand ist nach dem Wortlaut und dem Zwecke

Digitized by Google

des Gesetzes für den Begriff der Gräberei nicht wesentlich. Wenn auch nach dem Gesetze vom 6. Juli 1884 der Betrieb der Mergelgrube als landwirthschaftliches Nebengewerbe nicht versicherungspflichtig gewesen ist, so folgt hieraus nichts für die Auslegung des §. 2 des Gesetzes vom 7. Juni 1871 (vgl. R. O. H. G. E., Bd. 22, S. 415; Bd. 23, S. 103, 104). VI, 227/94 vom 28. Nov. Haftpflichtgesetz.

275. Die von dem Absender wider den Eisenbahnfiskus wegen des durch Explosion bei dem im Fall 236 erwähnten Unfall verloren gegangenen Pulvers erhobene und auf das Pr. Eisenbahngesetz §. 25 gegründete Klage wurde abgewiesen, weil der Absender keinen Schaden erlitten hatte. — Vgl. 4. — Mit der Behauptung, Kläger habe den Käufern das explodirte Pulver durch eine gleiche Menge andern Pulvers ersetzt, wurde Kläger nicht gehört, weil für diese freiwillige Aufopferung ein Dritter nicht einzustehen hatte. Auf eine negatiorum gestio konnte der Anspruch nicht gestützt werden, weil für Eisenbahnfiskus keine Lieferungsverpflichtung bestand. Revision zurückgewiesen. II, 123/94 vom 22. Juni. Pr. Eisenbahngesetz vom 3. Nov. 1838 §. 25.

275a. Die Klägerin ist mit der gegen den Pr. Eisenbahnfiskus erhobenen Klage auf Ersatz des Schadens, welchen sie durch den Zusammenstoß ihres Fuhrwerks mit einer rangirenden Lokomotive im Hafenbahnhof zu Frankfurt a. M. erlitten hat, abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Betrieb der Bahnverwaltungen vor dem Beginn der städtischen Strecken endete, und daß die Ueberführungsgebühren, welche für die Beförderung auf den städtischen Strecken zu zahlen waren, ausschließlich der Stadt zu Gute gekommen sind, und für deren Rechnung von den Bahnverwaltungen mit erhoben wurden. Die für die Beförderung auf den städtischen Strecken erforderlichen Maschinen und Wagen und das nöthige Personal haben zwar die Bahnverwaltungen der Stadt gestellt, jedoch ohne rechtliche Verpflichtung und ohne irgend welche Entschädigung dafür zu erhalten. Auch die Erwägung ist vom Berufungsgericht nicht übersehen, daß die Geschäftsführung für einen Anderen den Begriff der eigenen Betriebshandlung nicht ausschließt. Die Annahme einer eigenen Betriebshandlung der Staatsbahn ist nach den konkreten Umständen als ausgeschlossen anzusehen, weil es sich um

Digitized by Google

Pr. Eisenbahngesetz vom 3. Nov. 1838 §. 25.

die Beförderung von Gütern auf einer Strecke handelte, auf welcher der Betrieb allein der Stadt zustand, und für welche sie allein die Beförderungsgebühren erhielt. III, 228/94 vom 28. Dec.

Gewerbeordnung §. 120 und entsprechende Verpflichtung des Dienstherrn.

276. Zwar wird aus dem Dienstvertrage auch die Pflicht des Dienstherrn zu folgern sein, den Arbeitern im Freien einen zum möglichst gefahrlosen Ausglühen der Metallrohre geeigneten Platz anzuweisen; jedenfalls muß aber feststehen, daß dem beklagten Reichsmarinefiskus, also einem seiner Willensorgane ein mäßiges Versehen — A. L. R. I, 6, §. 98 — zur Last fällt, wenn dies unterlassen ist. Nach den Ermittelungen und dem Gutachten des vernommenen Sachverständigen ist aber eine mit dem Ausglühen der Siederohre verbundene Gefahr selbst den Spezialisten im Dampfkesselfache nur wenig bekannt. Ob trotzdem, etwa wegen des Materials der für die Kriegsschiffe verwendeten Siederohre, den Willensvertretern des Beklagten die Gefahr des an der angewiesenen Stelle erfolgten Ausglühens bekannt war oder ohne Vernachlässigung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit nicht unbekannt sein konnte, bedarf einer eingehenderen Prüfung, und diese läßt sich nicht trennen von der Frage, welcher als Willensorgan des Fiskus anzusehenden physischen Person vom Berufungsgerichte das Versehen zur Last gelegt wird; nur dann ist eine Nachprüfung möglich, ob die Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall richtig angewendet sind. III, 211/94 vom 7. Dec.

Schiffskollision.

277. In der Nordsee, unweit des Weserfeuerschiffs, hat ein Zusammenstoß zwischen dem auf der Reise begriffenen Dampfer „Kong Sigurd" und dem auf seiner Station kreuzenden, dem Deutschen Reichsmarinefiskus gehörigen Lootsenschooner „Wangeroog" stattgefunden, wodurch beide Schiffe beschädigt wurden. Die Klage des Reichsmarinefiskus ist abgewiesen, auf die Widerklage ist er verurtheilt, seine Revision ist zurückgewiesen. Gegen den Reichsmarinefiskus ist H. G. B. Art. 736 ff. in Verbindung mit Art. 451 und 452 anzuwenden. Das Gewerbe der Seelootsen, wie dasselbe zur Zeit betrieben wird, hat die Verwendung von größeren seemännisch gebauten und ausgerüsteten Schiffen zur nothwendigen Voraussetzung. Da die Lootsen ihr Geschäft des Erwerbes wegen betreiben, so dienen ihnen ihre Fahrzeuge zum Erwerbe durch die Seefahrt. Ob dieser Erwerb unmittelbar durch

Digitized by Google

die Verwendung eines Schiffes zur Seefahrt gemacht oder durch dieselbe nur ermöglicht wird, ist unerheblich. Ebenso unerheblich ist es, daß das Lootsengewerbe nicht zu den Handelsgeschäften gehört, und daß zur Ausübung desselben die Befähigung zum Lootsendienste, sowie landesgesetzlich in der Regel ihre Konzessionirung als Lootsen erforderlich ist. Allerdings ist das Lootsenpersonal zunächst angewiesen, den Schiffen der Kaiserlichen Flotte den Bedarf an Lootsen zu liefern, es hat aber, soweit die zur Verfügung stehenden Kräfte es zulassen, auch allen anderen lootsenbedürftigen Schiffen gegen Zahlung von Lootsengeld (von welchem das Personal einen Antheil erhält) Lootsendienste zu leisten. Der Reichsmarinefiskus betreibt hiernach mit seinem Lootsenschooner neben der Fürsorge für seine eigenen Schiffe auch das Lootsengewerbe und muß sich hiernach, da der Art. 450 H. G. B. nicht voraussetzt, daß ein Schiff ausschließlich oder doch in erster Linie zum Erwerbe durch die Seefahrt diene, als Rheder behandeln lassen, woraus seine Haftung für das Verschulden der Besatzung des „Wangeroog" folgt. I, 458/93 vom 10. März 94. Schiffskollision.

278. Der „Wangeroog" erwartete auf seiner Station den Kaiserlichen Transportdampfer „Eider", um ihm einen Jadelootsen zu geben, und der „Kong Sigurd" wollte einen Lootsen nach der Weser haben. Dieser gab deshalb Blaufeuer, und der „Wangeroog", in der Meinung, er habe die „Eider" vor sich, beantwortete dasselbe durch Bläsen. Da beide Schiffe hiernach einander annähern wollten, damit der Lootse abgegeben werden könne, ist es nicht angängig, die Bestimmungen der Kaiserlichen Verordnung über das Ausweichen von Schiffen anzuwenden. Es ist allein Art. 24 maßgebend. Beide Theile waren verpflichtet, unter wechselseitiger Beobachtung, Berücksichtigung und Unterstützung die zur Abwendung eines gefährlichen Zusammenstoßes geeigneten Manöver auszuführen. Wenn bei dieser Annäherung der „Kong Sigurd", anstatt auf dem ursprünglichen Kurse liegen zu bleiben und zu stoppen, um so dem Segelschiffe jede diesem bequeme Annäherung zu ermöglichen, ein Rudermanöver ausgeführt hat, welches ihn gerade vor dessen Bug führen mußte, so erachtet das Berufungsgericht ohne Rechtsirrthum, es treffe die Schiffsbesatzung dieserhalb kein Verschulden, da die vernommenen Sachverständigen dies als seemännisch gebräuchlich erklärt und gebilligt haben. Als aber

Digitized by Google

Schiffs-kollision.

Führer P. des „Wangeroog" erkannte, der große Dampfer wolle in die Weser gehen, kam er zu der Ansicht, er habe mit demselben nichts zu thun, und brauche sich ihm nicht zu nähern; er that aber nichts, um diese veränderte Absicht kundzuthun, ließ vielmehr sein Schiff auf demselben Kurse liegen, während der „Wangeroog" im entscheidenden Augenblicke nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters allerdings in der Lage war, durch ein geeignetes Segelmanöver aus dem Wege zu gehen. I, 458/93 vom 10. März 94.

279. Vgl. 31. Die „Moewe" bugsirte am Tage des Unfalles den von einem Zwangsbinnenlootsen geführten Schraubendampfer „Agnes", der von Neufahrwasser weichselaufwärts nach dem Anlageplatz der Weichseluferbahn fuhr. Das Bugsiren geschah in der Weise, daß die „Moewe" vorauf fuhr und die Bewegung der „Agnes" durch ein am Steuerbordbug der Letzteren und auf dem Deck der „Moewe" befestigtes Verbindungstau regulirte. Der zu passirende Weg macht da, wo der sogen. Hafenkanal in die Weichsel mündet, eine fast rechtwinklige Krümmung. Hier fuhr die schwer zu steuernde „Agnes" etwas schneller, um größere Steuerkraft zu erlangen, während die „Moewe" nach rechts ausbog, um die „Agnes" in die neue Fahrtrichtung zu bringen. Dabei wurde die „Moewe" von der „Agnes" überholt und von dieser gezogen. Sie gerieth mit ihrem Heck dicht an die Steuerbordseite der „Agnes", lag auf ihrer Backbordseite und drohte zu kentern. Der Kapitän der „Moewe" versuchte das Tau zu slippen, der erste Versuch gelang nicht wegen zu großer Spannung desselben; bei einem zweiten Versuch brach der Bügel, an welchem der Tauhaken hing. Die von der „Agnes" frei gewordene „Moewe" gerieth ins Schwanken, sodaß Kapitän Sch. über Bord flog. Während die Mannschaft mit der Rettung des Kapitäns beschäftigt war, ging die „Moewe" vorwärts und lief in den am linken Weichselufer liegenden Kahn des Klägers. Der Berufungsrichter hat ein Verschulden des Kapitäns darin gefunden, daß er das Verbindungstau nicht rechtzeitig, nämlich nicht als die „Moewe" in einer mehr als rechtwinkligen Stellung zur „Agnes" sich befand, gelöst habe. Das beruht auf einer thatsächlich und rechtlich zutreffenden Würdigung der Sachlage. Der Schiffer hätte sich sagen müssen, daß er durch Verabsäumung des richtigen Momentes zum

Digitized by Google

Schiffs-kollision.

Slippen in die demnächst wirklich eingetretene Lage kommen könne, die Herrschaft über sein Schiff zu verlieren. Die weiteren Ereignisse sind demnach, wenn dabei auch noch andere Ursachen mitgewirkt haben, doch mittelbare Folgen seines Verschuldens gewesen. I, 85/94 vom 6. Juni.

280. Das Berufungsgericht hat die Klage wegen eigenen Verschuldens des Schiffers des bei dem Zusammenstoß beschädigten Schiffes abgewiesen. Ihm hätte klar sein müssen, daß in hohem Grade die Gefahr einer Kollision mit Schiffen begründet war, welche jenseits der Südmole und durch diese völlig verdeckt, weserabwärts fuhren oder um den Molenkopf in den Freihafen einfahren wollten. In dieser Lage sei der Führer des „Hecht" verpflichtet gewesen, zur thunlichsten Abwendung dieser Gefahr diejenige Vorsichtsmaßregel anzuwenden, die unter den Umständen eines solchen Falles von einem verständigen Schiffsführer nach gewöhnlicher seemännischer Praxis angewendet wird bezw. angewendet werden muß, um den nicht sichtbaren Schiffen die Wahrnehmung seiner Annäherung durch den Gehörsinn zu ermöglichen. Das habe er unterlassen. Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht konnte seine Annahme auf Art. 12, Abs. 2ª der Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßes der Schiffe vom 7. Jan. 1880 (Nr. 34 der polizeilichen Vorschriften für die Schiffahrt auf der Weser vom 22. Jan. 1889) stützen, da diese Vorschrift ergibt, daß der langgezogene Ton der Dampfpfeife dasjenige Signal ist, welches ein in Fahrt befindlicher Dampfer Schiffen, die seine Annäherung nicht wahrnehmen können, nach seemännischer Praxis zu geben hat. I, 187/94 vom 10. Okt.

281. Auf der Weser ist ein Ewerkahn des Klägers zufolge eines Verschuldens der Schiffsbesatzung einer dem Bremischen Staat gehörigen, bei den Weserkorrektionsarbeiten benutzten Dampfschute von dieser angerannt und gesunken. Der Bremische Staat ist zum Schadensersatz verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Nach dem für revisibel erklärten §. 46 der Bremischen Verordnung vom 6. Juni 1864 betreffend die Einführung des H. G. B. sind die Bestimmungen der Art. 736—741 H. G. B. auch auf Flußschiffe und auf die Flußschiffahrt anzuwenden. Aus der Wortfassung des §. 46 der Einführungsverordnung allein kann ein Grund für die Meinung nicht entnommen werden, daß nur der Eigenthümer von

Digitized by Google

Schiffskollision.

zum Erwerbe durch die Schiffahrt bestimmten Flußschiffen haften solle, da in §. 46 von Flußschiffen und Flußschiffahrt ohne jede Einschränkung die Rede ist. Der Art. 450 H. G. B., welcher den Begriff des Rheders für den Bereich des Handelsgesetzbuches feststellt, ist weder im Art. 736 H. G. B., noch im §. 46 der Einführungsverordnung in Bezug genommen, sodaß ein äußerer Zwang für die Annahme, daß dieser Begriff in der aus Art. 450 sich ergebenden Beschränkung auf die Flußschiffahrt habe übertragen werden sollen, nicht vorliegt. Ebenso wenig sprechen zwingende innere Gründe dafür, daß nach der Absicht des Gesetzgebers bei Zusammenstößen von Flußschiffen der Eigenthümer des schuldigen Schiffs nur dann haften solle, wenn ihm dasselbe zum Erwerbe durch die Schiffahrt diene. Aus den Materialien ergibt sich dafür nichts. Die neuere Rechtsentwicklung ist geneigt, bei gefährlichen Betrieben eine Haftung des Unternehmers für das Verschulden seiner in solchem Betriebe beschäftigten Untergebenen aufzustellen, und da auch der Betrieb der Schiffahrt, wie namentlich die Gefahr des Zusammenstoßes darthut, ein für dritte Personen gefährlicher ist, so rechtfertigt es sich, den Schiffseigenthümer für das Verschulden der Mannschaft seines zum Schiffahrtsbetriebe verwendeten Schiffes haftbar zu machen, ohne daß es auf den Zweck des Schiffahrtsbetriebes ankommt. Hiermit übereinstimmend setzt auch der jetzt vorliegende, unter Mitwirkung der Interessentenkreise aufgestellte „Entwurf eines Gesetzes, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und der Flößerei" für die vorliegende Frage an die Stelle des Rheders den „Schiffseigner", nämlich den Eigenthümer eines zur Schiffahrt auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern bestimmten und hierzu von ihm verwendeten Schiffes, ohne Beschränkung darauf, ob das Schiff zum Erwerbe durch die Flußschiffahrt dient. I, 225/94 vom 3. Nov. Entsprechend I, 224/94 vom 3. Nov. Ebenso wurde auf Grund §. 54 des Hamburgischen Einführungsgesetzes zum H. G. B. bezüglich einer dem Hamburgischen Staat gehörigen Lootsenjolle erkannt, welche auf der Elbe ein Schiff angerannt hatte. I, 401/94 vom 20. Febr. 95.

Verletzung durch ein Thier.

282. Der $4^1/_2$ Jahr alte Knabe ist auf der Straße von einem Pferde der Beklagten geschlagen. Die Beklagte hat die Kosten der ärztlichen Behandlung getragen. Die Klage auf

Digitized by Google

2000 Mark wegen dauernder Entstellung ist auf Grund L. 3, D. si quadrupes (IX, 1) abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat die vom Kläger beschriebene Narbenbildung, den geschilderten Eindruck derselben, sowie den muthmaßlichen Einfluß der angeblichen Entstellung auf die Zukunft des Knaben, insbesondere auf die künftige Wahl des Berufs, in Erwägung gezogen. Wenn es hierbei mit der Möglichkeit der Verwachsung der Narbe rechnet und hinsichtlich der Wahl des Berufs nur die nächstliegende Wahrscheinlichkeit, daß der Beruf des Vaters für die Berufswahl des Sohnes maßgebend sein werde, in Betracht zieht, so rechnet es allerdings mit Wahrscheinlichkeiten, welche durch die Gestaltung der Zukunft auch widerlegt werden können. Das Berufungsgericht fällt sein Urtheil aber nur für die Gegenwart und zwar dahin, daß zur Zeit eine Verminderung der künftigen Erwerbsfähigkeit des Knaben sich nach Lage der konkreten Umstände mit einiger Sicherheit nicht konstatiren lasse. Einer künftigen Klaganstellung auf Grund veränderter Umstände ist hierdurch nicht präjudizirt. VI, 229/94 vom 27. Nov. Verletzung durch ein Thier.

283. Im Fall 498. Mag man auch in dem nach Eintritt des Verzugs vom Kläger an den Beklagten gerichteten Schreiben einen allgemeinen Vorbehalt des Klägers finden können, so irrt doch das Berufungsgericht nicht, wenn es vom Kläger fordert, daß er bei der späteren Wiederaufnahme der Arbeit den Beklagten über seine Absicht auf Nachforderung habe aufklären müssen, zumal der Beklagte nach §. 5 der allgemeinen Bedingungen berechtigt war, einzelne Theile der Arbeiten zeitweise oder ganz auszuschließen; bei solcher Sachlage lag in dem Schweigen des Beklagten auf den Vorbehalt im Schreiben des Klägers und in der Annahme der Arbeiten keineswegs schon eine Bereiterklärung zur Gewährung einer höheren Vergütung. III, 62/94 vom 22. Juni. Vertrag.

284. Wenn dem beklagten Verpächter schon bei Eintritt des Klägers, welchem der frühere Pächter seine Rechte mit Genehmigung des Beklagten cedirt hatte, in den Pachtkontrakt die veränderte Wirthschaftsweise bekannt gewesen ist, so war er auch verpflichtet, den Kläger auf die kontraktliche Bestimmung, welche die Ackerkultur auf 50 Morgen beschränkte, während der Rest als Weide genutzt werden sollte, hinzuweisen, falls er auf deren Einhaltung bestehen wollte. Denn der Kläger übernahm die Pach-

Digitized by Google

Vertrag. tung in ihren damaligen wirthschaftlichen Verhältnissen, insbesondere auch mit dem damals vorhandenen, jenes Maß übersteigenden Feldinventar, und es darf ohne Weiteres davon ausgegangen werden, daß der damalige Zustand der Pachtung wie für die Bemessung des dem Vorgänger zu zahlenden Betrags, so auch für den Abschluß des Vertrags selbst von maßgebender Bedeutung gewesen ist. Jedenfalls mußte er in der Folge widersprechen, wenn er den unter seinen Augen Jahre lang fortgesetzten, dem Kontrakte nicht entsprechenden Wirthschaftsbetrieb als kontraktwidrig ansehen und behandeln wollte. Einen Widerspruch hat er jedoch nie erhoben, auch nicht bei der nach Jahren stattgehabten mündlichen Verlängerung der Pachtzeit. Hiernach kann die Annahme des Berufungsgerichts, daß die kontraktliche Einschränkung der Ackerkultur durch übereinstimmenden Willen der Kontrahenten aufgehoben worden sei, nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden. Der Beklagte ist danach mit Recht verurtheilt, nach den Normen des Pachtvertrags das der thatsächlichen Ackerkultur entsprechende, jenes Maß überschreitende Feldinventar dem Pächter zu ersetzen. III, 99/94 vom 29. Juni.

285. Die Beklagten behaupten, daß die Bedingungen der Schlußnote nicht im Einzelnen zwischen den Parteien beredet seien, sondern daß sie nur erklärt hätten, den ihnen zum Kauf angebotenen Kaffee von Domingo per Dampfschiff abgeladen tel quel unter üblichen Bedingungen zu den vereinbarten Preisen kaufen zu wollen. Allein sie haben die Schlußnote entgegengenommen und damit dieselbe genehmigt. Diese lautete aber: „Die Verkäufer garantiren keine Qualität. Triage und Brennwaare sind ausgeschlossen. Die Waare ist in Altona auf dem Boden der Käufer auf die Schale zu liefern und inkl. Beschädigung zu empfangen . . .“ Das Berufungsgericht hat überdies festgestellt, daß im Handel mit Domingokaffee letztere Klausel allgemein üblich ist. Hiernach war der Kauf mit der Klausel geschlossen. I, 165/94 vom 4./7. Juli.

286. Das Berufungsgericht pflichtet dem Richter erster Instanz darin bei, daß, wenn auch bei dem mündlichen Abschlusse des Vertrages über 1000 Sack Weizen erwartend oder eingetroffen in Rotterdam die Arbitrageklausel, nach welcher Streitigkeiten ohne Ausnahme durch freundschaftliche Arbitrage in Rotterdam

Digitized by Google

ausgeglichen werden sollten, von den Kontrahenten nicht ausdrück- Vertrag.
lich vereinbart worden sei, doch der Unterlassung von Einwendungen seitens der Beklagten gegen den Inhalt des den Vertragsschluß einschließlich der Arbitrageklausel urkundlich feststellenden Bestätigungsschreibens des Vertreters der Verkäuferin in der während der folgenden zwei Wochen gepflogenen Korrespondenz nach dem den Handelsverkehr beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben die Folge beigemessen werden müsse, daß Beklagte jene Klausel als vereinbart gegen sich gelten zu lassen habe. VI, 106/94 vom 5. Juli.

287. Der Beklagte in Breslau erklärte sich in einem an den Generalbevollmächtigten M. des Klägers gerichteten Brief vom 21. Okt. bereit, eine Hypothek am B.'schen Grundstück über 9000 Mark „für 4500 Mark zu übernehmen. An Kosten würde ich 100 Mark übernehmen, die Zahlung würde ich spätestens Neujahr leisten". Auf diesen am 22. Okt. zwischen 2 und $2^3/_4$ Uhr in Berlin bestellten Brief telegraphirte M. am 23. Okt. 1 Uhr 5 Minuten Nachmittags: „Offerte 4500 Mark für 9000 Mark und 100 Mark Kosten acceptirt. Antrag auf Aufhebung des Subhastationstermins eingereicht. Wegen Zahlungsmodus folgt Brief." In dem vom 24. Okt. datirten Brief bestätigt M. die Depesche. „Bezüglich der Zahlung dieses Kaufpreises, welche spätestens am 2. Jan. 1893 hier zu erfolgen hat, sehe ich Ihren baldgefälligen Rückäußerungen entgegen, damit die Cession der Hypothekenforderung und die sonstigen Formalitäten erfolgen können." Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Offerte des Klägers von M. sowohl nach H. G. B. als nach A. L. R. rechtzeitig angenommen sei, dadurch sei der Vertrag zu Stande gekommen. Revision zurückgewiesen. Daß die Erklärung über den Zahlungsmodus in dem Telegramm vorbehalten sei, verneint das Berufungsgericht. Denn es stellt fest, daß M. nach seiner Erklärung in dem Telegramm auch mit der von dem Beklagten offerirten Zahlungszeit „bis spätestens Neujahr 1893" völlig einverstanden gewesen sei, dieses Einverständniß auch bereits in dem Telegramm durch die Erklärung, er habe den Antrag auf Aufhebung der Subhastation bereits eingereicht, zum Ausdruck gebracht habe, und daß der Schlußsatz des Telegramms „wegen Zahlungsmodus folgt Brief" nicht die Erklärung über den Zah-

Digitized by Google

Vertrag. lungsmodus habe vorbehalten, sondern die Art und Weise der Erledigung des Austausches der Urkunden gegen Zahlung des Kaufpreises im Rahmen der durch das Telegramm schon angenommenen Offerte habe ausdrücken sollen. IV, 98/94 vom 18. Okt.

288. Im Fall 234 lag ein Vertragsverhältniß zwischen den Parteien nicht vor. Richtig ist freilich, daß die fragliche Wirthschaft bis zur Uebernahme derselben durch den Kläger diejenige des Beklagten gewesen war, und daß die Parteien über den Erwerb derselben durch den Kläger im Wesentlichen einig geworden waren; aber indem schließlich von einem unmittelbaren Vertragsschlusse zwischen diesen beiden Personen abgesehen, und, gleichviel aus welchem Grunde, vorgezogen wurde, die Barmbecker Brauerei dem Beklagten gegenüber als Käuferin und dem Kläger gegenüber als Verkäuferin dazwischentreten zu lassen, wurde eben bewirkt, daß nun zwischen den Parteien dennoch kein Vertragsverhältniß zu Stande kam. Eben deshalb ist der Gesichtspunkt eines sogen. dictum et promissum mit Recht für unzutreffend erklärt worden. VI, 178/94 vom 29. Okt.

289. Im Fall 107. Die Beseitigung der zur klägerischen Mühle gehörigen alten Wehranlage konnte entweder im Wege der Enteignung oder auf Grund vertragsmäßiger Vereinbarung erfolgen. Eine Enteignung hat nicht stattgefunden. Wenn indeß irgend welche, an sich zur Vertretung der Gesellschaft nach Außen nicht befugte Beamte der Gesellschaft bei der Bauvorbereitung und Ausführung mit den betheiligten Grundbesitzern Verhandlungen geführt haben, wenn sodann diese von dem betreffenden Beamten aufgenommenen, von den Betheiligten unterschriebenen Verhandlungen zu den Akten der Gesellschaft gebracht und von letzterer entweder ausdrücklich oder auch nur stillschweigend dadurch genehmigt sind, daß die Ausführung der Bauten in Gemäßheit dieser Verhandlungen erfolgt ist: so muß das Zustandekommen eines rechtsgültigen schriftlichen Vertrages zwischen der Eisenbahngesellschaft und den betheiligten Grundeigenthümern angenommen werden, ohne daß der Beklagte als Rechtsnachfolger der Eisenbahngesellschaft den Eigenthümern in jedem einzelnen Falle die Beibringung einer förmlichen Vertragsurkunde und den Nachweis der Vertretungsbefugniß der betreffenden Beamten zumuthen darf. Dieser

Digitized by Google

Thatbestand liegt hier vor. In den ergangenen Verhandlungen hat sich der Müller mit der Beseitigung der alten Wehranlage und der Herstellung der neuen einverstanden erklärt, ohne daß jedoch eine ausdrückliche Zusage der Unterhaltung der neuen Wehranlage von Seiten der Gesellschaft beurkundet wäre. Kann nun ohne Weiteres nicht unterstellt werden, daß der Vorbesitzer des Klägers für die unentgeltliche Aufgabe seiner bisherigen Wehranlage durch die bloße Errichtung der neuen Schutzvorrichtung, gleichgültig wie lange dieselbe stehen mochte, entschädigt werden sollte, zumal die Verlegung des Wehrs im ausschließlichen Interesse der Eisenbahn erfolgte, ist auch, wie der Berufungsrichter feststellt, die Unterhaltungspflicht der neuen Wehranlage auf den Besitzer der Mühle nicht übertragen, so bleibt nur die — vom Berufungsrichter allerdings nicht ausgesprochene, aber sich mit Nothwendigkeit ergebende — Annahme übrig, daß die Unterhaltung der neuen Anlage nach der Absicht der Vertragsparteien der Eisenbahngesellschaft obliegen sollte. V, 156/94 vom 10. Nov. Vertrag.

290. Im Fall 626 soll einige Zeit vor der Konkurseröffnung Felix Sommerfeld den Beklagten aufgefordert haben, denjenigen Saldo zu begleichen, welcher sich ergebe, wenn das Guthaben des Beklagten bei der Centralhotelbank von dessen Schuld bei der Wechselstube Königsstadt abgezogen würde. Der Beklagte habe darauf geantwortet, daß er dem von Felix Sommerfeld geäußerten Wunsch zur Zeit nicht nachkommen könne. Wenn auch zwischen Felix Sommerfeld als dem Vertreter der beiden Gesellschaften und dem Beklagten ein Kompensationsvertrag geschlossen werden konnte, so ist bei jener Sachlage ein solches Abkommen nicht zu Stande gekommen. Die Antwort des Beklagten: „er könne diesem Wunsche zur Zeit nicht nachkommen", lautet ablehnend. Ließe sich dieselbe aber auch dahin deuten, daß der Beklagte sich grundsätzlich mit dem Vorschlage einer Verrechnung beider Konten hätte einverstanden erklären wollen, und daß es daneben seine Absicht gewesen sei, nur die sofortige Zahlung des überschießenden Saldos abzulehnen, so würde damit doch die einheitlich gestellte Offerte, wonach Verrechnung und Zahlung des Ueberschusses erfolgen sollte, vom Beklagten nicht so angenommen sein, wie dieselbe gemacht worden war (vgl. H. G. B. 322). Auch in solchem Falle würde

Digitized by Google

Vertrag. es mithin an einer übereinstimmenden Willenserklärung fehlen. IV, 144/94 vom 15. Nov.

Personen der Kontrahenten. 291. Obwohl Kläger behauptet hat, daß er den Kaufvertrag im eigenen Namen als Kommissionär abgeschlossen habe und daß das Wort courtier nach kaufmännischem Sprachgebrauch gleichbedeutend sei mit Kommissionär, hat das Berufungsgericht auf Grund der Korrespondenz festgestellt, daß Kläger lediglich als Vermittler aufgetreten, daß der Eigenthümer der Waare der Verkäufer sei, und deshalb die von jenem erhobene Klage abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Daß die Feststellung auf einem Rechtsirrthum beruhe, ergibt sich aus den Entscheidungsgründen nicht. Insbesondere ist nicht anzunehmen, daß das Oberlandesgericht den Unterschied zwischen einem Kommissionär und einem Makler (courtier) verkannt habe. Auch ein Mangel an Entscheidungsgründen liegt nicht vor. Wenn auf die Aeußerungen des Klägers das entscheidende Gewicht gelegt ist, liegt ein prozessualer Verstoß nicht vor; denn wenn der Kläger das Geschäft nicht in eigenem Namen abschloß, sondern bloß als Vermittler auftrat, ist zwischen ihm und dem Beklagten ein Vertrag in der That nicht zu Stande gekommen. II, 127/94 vom 26. Juni.

292. Der Mitkläger L. Pf. betreibt eine Ziegelei, bei welcher die Mitkläger E. Pf. und J. Sch. betheiligt sind. Sie klagen auf Aufhebung des Vertrags und Schadensersatz, weil beklagte Bauunternehmer ihnen verkaufte Backsteine nicht abgenommen haben. Das Reichsgericht hat das verurtheilende Berufungserkenntniß aufgehoben und zurückverwiesen. Der Vertrag, dessen Auflösung die Kläger verlangen und wegen dessen Nichterfüllung sie Schadensersatz begehren, ist von L. Pf. in eigenem Namen mit den Beklagten abgeschlossen worden. Wenn nun gleichwohl aus diesem Vertrage auch E. Pf. und J. Sch. Rechte gegen die Beklagten herleiten wollten, so hatten sie ihren Eintritt in die Vertragsrechte des L. Pf. darzuthun, und es war Sache des Berufungsrichters, den Legitimationspunkt von Amts wegen zu prüfen und beim Schweigen der Kläger durch Ausübung des Fragerechts klarzustellen. Der Umstand, daß die Beklagten die Befugniß des E. Pf. und des J. Sch., als Kläger aufzutreten, nicht ausdrücklich bestritten haben, konnte an jener Pflicht des Richters nichts ändern, die Berechtigung jedes Einzelnen der drei Kläger zu den von ihnen

Digitized by Google

gestellten Anträgen zu prüfen, da seitens der Beklagten Abweisung der gesammten Klage beantragt worden war. Die Aufhebung des Urtheils war geboten auch soweit es zu Gunsten des L. Pf. gereicht; denn wenn auch ohne Weiteres angenommen werden dürfte, daß die drei Kläger je zu $^1/_3$ an dem beanspruchten Schadensersatz Antheil haben wollen, so kann doch das bei erneuter Verhandlung der Sache sich ergebende Rechtsverhältniß, in welchem E. Pf. und J. Sch. zu den Beklagten und zu L. Pf. standen, auch für die Rechte des letzteren von Bedeutung sein, einmal weil der von ihm geschlossene Vertrag den Charakter eines nach Handelsrecht zu beurtheilenden Lieferungsvertrags im Sinne des Art. 271, Nr. 2 H. G. B. haben kann, und sodann weil bei Abschätzung des dem L. Pf. entgangenen Gewinns unter Umständen nur die Leistungsfähigkeit seiner Ziegelei — die Sachverständigen berücksichtigen deren mehrere — von Bedeutung sein könnte. Auch durfte dem L. Pf. die Befugniß, eventuell den eigenen Klagantrag, soweit es C. P. O. gestattet, zu erweitern, nicht verschränkt werden. II, 214/94 vom 2. Nov. Personen der Kontrahenten.

293. Die Waaren, deren Preis eingeklagt wird, waren sämmtlich für die Zwecke der Meppener Torfwoll- und Streufabrik bestimmt; die Rechnungen, mit welchen die Waaren abgesandt wurden, lauteten auf diese Fabrik. Bei den ersten Rechnungen ist auf Verlangen des Beklagten dessen Name, welcher erst in der Rechnung stand, von dem Kläger gestrichen und die Fabrik eingeschrieben. Das Reichsgericht hat das den Beklagten verurtheilende Erkenntniß aufgehoben, zurückverwiesen. Denn daß der Beklagte Inhaber der Fabrik gewesen sei, ist nicht festgestellt. Der Beklagte hat aber behauptet, er sei Angestellter und als solcher zur Bestellung der Waaren befugt gewesen. Wenn die Rechtsverhältnisse der Meppener Torfwoll- und Streufabrik, bezw. der dieselbe betreibenden Personen nicht so klar waren, als sie bei dem, nicht erfolgten, Eintrag der Firma in das Handelsregister gewesen wären, so folgt hieraus nur, daß der Kläger das Geschäft hätte unterlassen oder sich vorher erkundigen sollen. Umsomehr war der Kläger hierzu veranlaßt, als über die internen Verhältnisse der Fabrik eine weitverbreitete Unklarheit herrschte. Hat trotzdem der Kläger nicht für nöthig befunden, vor Eingehung der Geschäfte sich Aufklärung zu verschaffen, so hat er eben ohne weitere Siche-

Digitized by Google

Personen der Kontrahenten.

rungsmaßregeln das Geschäft mit der Fabrik, d. h. mit den hinter deren Firma stehenden Personen riskirt, die Beurtheilung seiner kontraktlichen Verpflichtungen kann aber dadurch nicht beeinflußt sein. III, 138/94 vom 9. Nov.

294. „Zwischen dem Königlichen Bauinspektor S. in Insterburg einerseits und dem Zimmermeister K. daselbst ist auf Grund der am 23. April 1891 stattgehabten beschränkten Ausschreibung der nachstehende Vertrag unter dem Vorbehalte der Genehmigung der Königlichen Regierung zu Gumbinnen abgeschlossen worden u. s. w." Unter dem Vertrage befindet sich die Bestätigungsklausel der Regierung, Abtheilung für Kirchen- und Schulwesen zu Gumbinnen vom 6. Juni 1891. Dieselbe lautet: „Vorstehender Vertrag wird hierdurch von Aufsichts wegen bestätigt." Fiskus ist zur Zahlung der Bausumme verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Es läßt sich nicht geltend machen, daß der Bau in Wirklichkeit kein fiskalischer, d. h. kein solcher gewesen sei, der nach den bestehenden Bestimmungen aus fiskalischen Mitteln herzustellen war. Denn das Berufungsgericht hat nur sagen wollen, daß die Kontrahenten den Bau als einen fiskalischen betrachtet haben und den Fiskus haben verpflichten wollen. Mit Recht hat das Gericht ferner darauf Gewicht gelegt, wie der Kläger die Erklärungen des S. auffassen mußte. Dem deutlich ausgesprochenen Willen des letzteren gegenüber würde ein etwa abweichender, innerlich gebliebener Wille für das Vertragsverhältniß mit dem Kläger nicht in Betracht kommen können. Das Berufungsgericht gibt zu, daß die Bestätigung „von Aufsichts wegen" einer privatrechtlichen Ratihabition nicht gleichzuachten sei. Allein der Regierung habe der Vertrag zur Revision vorgelegen und sie habe die Erklärungen des S. so, wie sie abgegeben worden seien, gutgeheißen. Sie habe bei der Prüfung des Vertrages erkennen müssen, daß sie nach der Art, wie S. kontrahirt habe, als Kontrahent anzusehen sei, und wenn sie gleichwohl den Vertrag, auch nur von Aufsichts wegen, genehmigte, so habe sie damit anerkannt, daß ihr Beamter ihren Vertragswillen in zutreffender Weise zum Ausdruck gebracht habe. Auch hat das Berufungsgericht erwogen, daß, wenn auch S. seine Befugnisse überschritten haben sollte, doch thatsächlich der Vertrag von ihm nicht für den Schulverband abgeschlossen sei und daß die Regierung den auftragswidrig

Digitized by Google

abgeschlossenen Vertrag genehmigt habe. VI, 253/94 vom 17. Dec. Personen der Kontrahenten.

295. Die klagende Ehefrau war Eigenthümerin zweier Patente, an denen einer Aktiengesellschaft das Recht der Ausführung und Licenzertheilung (gegen gewisse Gegenleistungen an die Ehefrau) eingeräumt war. Die Ehefrau hatte gegen den Verwalter im Konkurse der Aktiengesellschaft und diese gegen die Ehefrau Anträge auf einstweilige Verfügung gestellt. Der Ehefrau wurde aufgegeben, die Patente während der Dauer des zwischen den Parteien schwebenden Hauptprozesses weder selbst zu benutzen, noch die Benutzung Andern zu gestatten. Revision zurückgewiesen. Der Einwand, der Konkursmasse stehe das Recht der Ausführung und Licenzertheilung nicht mehr zu, war unter anderm aus dem zutreffenden Grunde zurückgewiesen, weil der Vertrag, aus welchem solches abgeleitet werden wollte, zwischen dem Ehemann zugleich als Bevollmächtigten der Ehefrau und zwischen der Aktiengesellschaft geschlossen war. Diese habe die Nutzungsrechte auf den Ehemann übertragen. Allein in Ermangelung einer besonderen Genehmigung der Ehefrau konnte der Ehemann einen solchen Vertrag mit der Aktiengesellschaft nicht abschließen — vgl. I, 343/92 vom 2. Nov. (Bd. XV, 208) —, der Vertrag war deshalb ungültig. I, 173/94 vom 20. Juni. Stellvertretung.

296. Im Fall 735 war auch die Königliche Eisenbahndirektion zur Entgegennahme des Verzichts des Klägers legitimirt. Denn auf sie waren die Befugnisse der Direktion der Eisenbahngesellschaft übergegangen. Und wenn auch die Pensionskasse ein eigenes Kuratorium hatte, so wurde doch die Kasse nach ihrem Statut nach Außen hin durch das Direktorium der Eisenbahngesellschaft vertreten. Dieser Bestimmung gibt aber das Berufungsgericht — ohne erkennbaren Rechtsirrthum — die Deutung, daß das Direktorium der Gesellschaft das Willensorgan der Pensionskasse gewesen sei, ihm also die Vertretung der Kasse in allen Fällen zugestanden habe, in denen, abgesehen von der Feststellung der Ansprüche der Mitglieder nach Maßgabe des Statuts, die Wahrnehmung der Rechte der Kasse, sei es einem Dritten oder auch den Mitgliedern der Kasse gegenüber, in Frage gestanden habe. Um einen solchen Fall hat es sich aber bei den in Rede stehenden Vereinbarungen gehandelt. IV, 77/94 vom 27. Sept.

Digitized by Google

Stellvertretung.

297. A. L. R. Der Beklagte hatte dem N., welcher dessen Gut verwaltete, schriftliche Vollmacht mit der Beschränkung ertheilt, „mein Bevollmächtigter soll nicht berechtigt sein, das Grundstück mit Hypotheken, Grundschulden oder sonstigen Verpflichtungen zu belasten, noch überhaupt Schulden für mich zu kontrahiren". Das legt der Berufungsrichter dahin aus, daß N. auch nicht berechtigt war, von der klagenden Handlung, mit welcher er in Geschäftsverbindung getreten war, Waaren für den Beklagten auf Kredit zu entnehmen, sodaß die Klage für den Fall abgewiesen wurde, daß der Beklagte beschwört, er habe dem N. nicht Vollmacht ertheilt, Waaren für sein Gut auf Kredit zu entnehmen, noch habe er die ihm mitgetheilten Geschäfte, welche N. mit der Klägerin gemacht hat, gutgeheißen. Ein Verstoß gegen gesetzliche Auslegungsregeln, namentlich A. L. R. I, 4, §. 65, liegt nicht vor. IV, 97/94 vom 24. Sept. Vgl. 199.

298. Der Gesammtinteressentenschaft dreier Gemeinden ist der Beklagte zur Herausgabe eines derselben gehörigen Grundstücks verurtheilt; die Revision ist zurückgewiesen. Der Beklagte leitet sein Eigenthum aus einem Kauf seines Vaters ab. Die Vollmacht der damaligen Deputirten enthält aber keine Ermächtigung zum Verkauf von Grundstücken. — §. 106 A. L. R. I, 13. — Dem Antrage auf Einholung einer amtlichen Auskunft der Generalkommission darüber, daß die unter dem Versteigerungsprotokolle unterschriebenen Deputirten K., P. und S. ermächtigt gewesen, alle Interessenten zu vertreten und auch Grundstücke zu verkaufen, hat der Berufungsrichter nicht stattgegeben, weil die Frage, ob eine Vollmacht genüge, Gegenstand der richterlichen Beurtheilung sei; mindestens hätte der Beklagte eine bestimmte Urkunde, über welche Auskunft zu ertheilen, bezeichnen müssen. Der zuerst angeführte Grund trifft zu, wenn die Tragweite und Wirksamkeit einer bestimmten Bevollmächtigung, insbesondere der Vollmacht vom 30. März 1846 als Gegenstand des Beweisantrages angesehen wird, ebenso der zweite Grund, wenn durch den Beweisantrag ein Urkundenbeweis im Sinne des §. 397 C. P. O. angetreten werden sollte. Ueberdies aber fällt die zu beweisende Thatsache, soweit ersichtlich, nicht in den Geschäftsbereich der Generalkommission. V, 128/94 vom 13. Okt.

299. Im Fall Bd. XII, 251 hat das Berufungsgericht nach

Digitized by Google

Stellvertretung.

anderweiter Verhandlung die Klage insoweit zurückgewiesen, als eine eigene Schuld des Ehemanns verrechnet war, im Uebrigen aber die von dem Ehemann als Generalbevollmächtigtem seiner Ehefrau bestellte Hypothek für ein Darlehn von nur noch 8814 Mark 82 Pf. für gültig erklärt, und dieselbe verurtheilt, bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in ihr Grundstück zu zahlen; Revision zurückgewiesen. Allerdings erfordert eine durch einen Bevollmächtigten erklärte Eintragungsbewilligung eine Spezialvollmacht (§. 107, I, 13 A. L. R.), die natürlich auch in der Generalvollmacht ausgedrückt sein kann (§. 118 a. a. O.). Daß die Generalvollmacht des Ehemannes der Beklagten eine spezielle Ermächtigung zu einer Hypothekbestellung enthielt, ist zwar nicht festgestellt. Da aber die Eintragung der Hypothek im Grundbuch auf Grund der Eintragungsbewilligung des Ehemannes der Beklagten erfolgt ist, so hatte der Berufungsrichter keine Veranlassung, die Legalität der Eintragung in dieser Beziehung zu prüfen, so lange nicht die Legitimation ihres Ehemannes zur Bestellung der Hypothek von der Beklagten bestritten, das Fehlen einer Spezialvollmacht gerügt und aus diesem Grunde die formale Gültigkeit der Hypothek angefochten wurde. Die Beklagte hat sich aber darauf beschränkt, die Gültigkeit der Hypothek wegen Mangels des ihr zu Grunde gelegten Rechtsgeschäfts anzufechten, da ein Darlehnsgeschäft zwischen ihr und dem Erblasser der Kläger nicht zu Stande gekommen, eine Darlehnsvaluta an sie oder für ihre Rechnung nicht gezahlt sei. Hierbei hat sie die Bevollmächtigung des Rechtsanwalts B. durch ihren Ehemann und deren formelle Gültigkeit bestritten, und hierauf bezieht sich die Feststellung der Genehmigung der von B. in Ausführung des ihm von dem Ehemann der Beklagten mündlich aufgetragenen Geschäfts vorgenommenen Handlungen. Nur der Mangel einer schriftlichen Vollmacht des B., nicht aber der Mangel einer Spezialvollmacht des Ehemannes soll durch die festgestellte nachträgliche Genehmigung geheilt worden sein. Für diese Genehmigung genügten aber Handlungen und Erklärungen des Ehemanns P. kraft der diesem von seiner Ehefrau ertheilten Generalvollmacht. Wenn die Beklagte jetzt das Vorhandensein einer Spezialvollmacht ihres Ehemannes zur Bewilligung der Eintragung der Hypothek bestreitet, so ist das ein neuer thatsächlicher Einwand, mit dem sie in der Revisionsinstanz nicht gehört werden kann. V, 114/94 vom 6./24. Okt. Vgl. 318.

Digitized by Google

Stellvertretung.

300. Im Fall Bd. XVII, 345 hat das Berufungsgericht nun auf einen Eid des Beklagten dahin erkannt, daß Th., der Direktorialbevollmächtigte der Klägerin, bei den Verhandlungen über den Vertragsabschluß auf die Bedenken des Beklagten über die hohe Konventionalstrafe erklärt habe: „es werde nicht so heiß gegessen, wie gekocht werde, die Strafbestimmung habe lediglich die Bedeutung, daß der betreffende Agent keinen Nebenerwerb betreibe, vielmehr seine der Victoria gehörige Zeit auch dieser voll und ganz widme und daß derselbe nicht Versicherungen für eine Konkurrenzgesellschaft abschließe". Für den Schwörungsfall ist die Klage abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts war Th. von der Klägerin beauftragt, mit dem Beklagten wegen dessen Engagement als Generalagent der Klägerin zu verhandeln und demselben den Vertragsentwurf zur Unterzeichnung vorzulegen. Th. hat diesen Auftrag ausgeführt. Nach seinem der Klägerin erstatteten Bericht hat er mit dem Beklagten alle Paragraphen des Vertrages gründlich besprochen. Wenn nun Th. als Vertreter der Klägerin bei dieser Gelegenheit die in der Eidesformel wiedergegebenen Erklärungen abgegeben hat, und Beklagter dadurch bestimmt ist, den Vertragsentwurf, gegen dessen Bestimmung über die Konventionalstrafe er vor der Erklärung des Th. Bedenken hatte, zu unterzeichnen, so hat das jedenfalls die Bedeutung, daß der Beklagte mit der Unterzeichnung dem Th. gegenüber erklärte, daß er die Vertragsbestimmung in dem von Th. bezeichneten Sinne verstehe und die Ueberzeugung habe, daß sie von der Klägerin ebenso verstanden werde. Wäre diese Erklärung der Klägerin selbst gegenüber vom Beklagten abgegeben, indem Beklagter die von ihm unterzeichnete Vertragsurkunde überreichte, und die Klägerin hätte sich dabei beruhigt, ohne der Erklärung zu widersprechen, so müßte die Klägerin diesen Sinn als den von Beiden gewollten, gegen sich gelten lassen. Nun muß aber die Klägerin die Erklärung, welche der Beklagte bei der Unterschrift ihrem zur Verhandlung mit demselben über das Engagement und den Vertragsinhalt, sowie zur Einholung der Unterschrift abgesandten Vertreter gegenüber abgegeben hat, gerade so gegen sich gelten lassen, wie wenn sie ihr selbst gegenüber abgegeben worden wäre. Denn Th. war nicht bloß Bote, sondern in der gedachten Beziehung Bevollmächtigter der Klägerin, und der Beklagte durfte

Digitized by Google

vertrauen, daß der zur Verhandlung über das Engagement und Entgegennahme seiner Erklärung einschließlich der Unterschrift Abgeordnete auch die Erklärung so, wie sie von dem Beklagten ihm gegenüber abgegeben, der Klägerin getreulich berichten werde. Wenn dies Th. nicht gethan hat, so präjudizirt das der Klägerin. I, 245/94 vom 14. Nov. Stellvertretung.

301. H. G., der Direktor des Centralhotels, wenn auch nicht Vorstand der Aktiengesellschaft, hat für das Centralhotel eine altdeutsche Zimmertäfelung für 10000 Mark gekauft. Die Aktiengesellschaft ist zur Zahlung des Preises verurtheilt. Denn H. G. hat Jahre lang mit Wissen der Vertreter der Gesellschaft zahllose Geschäfte für die Einrichtung und den Betrieb des Hotels unter der Firma der Gesellschaft abgeschlossen und ist ohne Widerspruch als ihr Bevollmächtigter nach Außen aufgetreten, so daß er stillschweigend auch zum Abschluß des vorliegenden Kaufs als ermächtigt angesehen ist. — H. G. B. 235. — Selbst wenn H. G. mit dem Ankauf eines solchen Kunstwerkes seine Vollmacht überschritten haben sollte, so ist doch festgestellt, daß der Vorsteher der Aktiengesellschaft nach Kenntniß von dem Ankauf dem Kläger gegenüber keinen förmlichen Widerspruch erhoben hat. Dazu war er aber nach den §§. 145, 146, I, 13 A. L. R. verpflichtet und wenn auch der §. 146 an die unterlassene rechtzeitige Erklärung nur die Pflicht zum Schadensersatz knüpft, so besteht hier für den Kläger kaum ein anderes Interesse, als daß die Gesellschaft als Machtgeber das Geschäft wider sich gelten läßt, nachdem Kläger 1888 verkauft, die Täfelung auf Anweisung des H. G. gutgläubig von München nach Stuttgart hat schaffen lassen und nachdem die Täfelung dort durch Verschulden der Gesellschaft bis 1892 ohne Bezahlung lagert. Vgl. E., Bd. 10, S. 374, 377. I, 243/94 vom 14. Nov.

302. Der auf Ersuchen des Beklagten zur Aufstellung des von der Klägerin gelieferten Kessels gesandte Monteur war in einem Montagebriefe lediglich mit Aufstellung des Kessels beauftragt, sodaß jede Garantie abgelehnt werde, wenn der Monteur auch zu Reparaturarbeiten herangezogen werde. Die Aufstellung des Kessels ist tadellos erfolgt. Für die von W. im Auftrage des Beklagten bewirkte Reparatur der Dampfmaschine, dessen mangelhafter Inbetriebsetzung dieser Maschine und die zu deren Inbetrieb-

Digitized by Google

Stellvertretung.

setzung erforderliche Ueberheizung des Kessels, welche denselben beschädigte, war die Klägerin nicht verantwortlich. Wollte Beklagter ihn zu weiteren Arbeiten benutzen, so war es seine Sache, sich um die Qualifikation des Monteurs und um seine Instruktion zu kümmern. Hat er das unterlassen, so kann er daraus, daß die Instruktion nicht vorgelegt ist, kein Recht herleiten. Vgl. §§. 91, 92, I, 13 A. L. R. I, 269/94 vom 28. Nov.

303. Der Cedent G. soll, sofort nachdem er seine Forderung cedirt hat, auf Grund einer ihm vom Schuldner ertheilten Vollmacht Namens desselben die Anzeige des Cessionars von der Cession entgegengenommen haben. Das wäre an sich zulässig. Wenn dann der Schuldner nach dieser Anzeige dem Cedenten gezahlt hätte, so würde dem Cessionar die Einrede der Zahlung nicht entgegenstehen. VI, 225/94 vom 29. Nov.

304. Hätte es auch dem Willen des Schuldners nicht entsprochen, daß ihn bei jener Anzeige G. vertrete, und hätte dies der Cessionar gewußt, so würde das der Wirksamkeit der Anzeige nicht entgegenstehen, weil diese sich überhaupt unabhängig von dem Willen des Schuldners vollzieht. Anders würde die Sache dann liegen, wenn die Cession und die Anzeige auf Grund eines Einverständnisses zwischen Cedent und Cessionar vorgenommen wäre, damit der Schuldner nichts davon erfahre, und dann durch eine Zahlung an den Cedenten nicht befreit werde. Bei solcher Arglist würde dem Schuldner die Einrede der Zahlung gegen den Cessionar allerdings zustehen. VI, 225/94 vom 29. Nov.

305. Ebensowenig kann der Schuldner sich darauf berufen, daß der Cedent sich auf Grund der Vollmacht des Schuldners aus dessen Vermögen bezahlt gemacht habe, und daß dies der Cessionar gewußt habe. VI, 225/94 vom 29. Nov.

Erklärung.

306. Im Fall 182 hatte der Kläger Unterbrechungen durch weitere Anerkenntnisse behauptet. Ein einseitiges Anerkenntniß der Ehefrau würde allerdings nicht rechtswirksam gewesen sein. Dasselbe hätte, obschon es eine voreheliche Schuld der Ehefrau betraf, von dem gütergemeinschaftlichen Ehemann abgegeben werden müssen. Allein wenn der Ehemann zu dem in seiner Gegenwart abgegebenen Anerkenntnisse der Ehefrau schwieg, so gilt das Anerkenntniß. Die Voraussetzung von §. 61 A. L. R. I, 4 liegt nicht vor. IV, 165/94 vom 15. Okt.

Digitized by Google

307. Im Fall Bd. XVI, 295 versteht das Berufungsgericht nun den §. 5 des Vertrags so, als ob er lautete: Der Käufer übernimmt die (d. h. die sämmtlichen) eingetragenen Hypotheken. Sie kommen in Anrechnung auf den Kaufpreis mit dem Gesammtbetrage (nämlich der Hauptforderung, für die sie bestellt sind) von 640000 Mark, sodaß die Kautionshypothek von 25000 Mark übernommen sei. Die Auslegung ist möglich, deshalb Revision zurückgewiesen. Auch den Rechtsbegriff der „ausdrücklichen" Willenserklärung (A. L. R. I, 11, §. 184; I, 4, §. 60) verkennt das Berufungsgericht nicht. Denn als ausdrückliche Erklärung ist solche anzusehen, deren Zweck es ist, das Gewollte zum Ausdruck zu bringen, wenn die Erklärung auch als mehrdeutig der Auslegung bedarf. Während die stillschweigende Erklärung zunächst andere Zwecke verfolgt, aber mittelbar einen Schluß auf den zu Grunde liegenden Willen gestattet. V, 150/94 vom 24. Nov. Erklärung.

308. Im Fall 238 hatten Parteien ein in deutscher Sprache abgefaßtes Schriftstück unterschrieben, daß der Beklagte der Klägerin 100 Mark für Arbeitsversäumniß und Schmerzensgelder und außerdem die zu ihrer Gesundheitspflege erforderliche Apotheke zahle, gemäß dieser Vereinbarung aber jede weitere Verbindlichkeit zwischen dem Beklagten und der Familie der Klägerin aufgehoben sei. Unter Geltendmachung dieser Vereinbarung hat die Klägerin die 100 Mark für Arbeitsversäumniß und Schmerzensgelder von dem Beklagten gerichtlich beigetrieben. Dieses Abkommen steht der neuen Klage auf weitere Entschädigung nicht entgegen. Da die Klägerin gegenüber dem in deutscher Sprache abgefaßten Schriftstücke als Analphabetin im Sinne des §. 172, I, 5 A. L. R. erscheint, so ist das Schriftstück für sie unverbindlich. Die Bestimmung des §. 174 setzt voraus, daß der Inhalt des Vertrags als eines mündlich geschlossenen anderweit erwiesen werde. Striethorst, Bd. 69, S. 351. — Das Berufungsgericht hat aber nur für erwiesen angenommen, daß die Klägerin bedingt, nämlich für den Fall ihrer Genesung ihr Einverständniß erklärt habe; dann muß aber der bei der Vereinbarung gemachte Vorbehalt auch auf die Klagestellung wirken, und liegt in der Beitreibung einer vorläufigen Entschädigung kein Anerkenntniß des Vertrags, mit dem sich die Klägerin jedes weiteren Anspruchs begeben haben würde. Daß auch ein erfülltes Geschäft im Sinne des §. 146, I, 5 nicht Form.

Digitized by Google

Form. vorliegen würde, wenn das Zustandekommen eines Vertrags als erwiesen zu erachten wäre, wird vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrthum angenommen, da die Apotheke vom Beklagten nicht bezahlt ist. Ein stillschweigendes Anerkenntniß im Sinne des §. 189, I, 5 setzt einen seiner Form nach rechtsbeständigen Vertrag voraus. (Vgl. O. T. E., Bd. 18, S. 254.) Die Klagstellung kann demnach als solches nicht erachtet werden. Wollte man in der Klage des Vorprozesses eine nachträgliche Annahme des Uebereinkommens unter der Voraussetzung vollständiger Kenntniß des Inhaltes von Seite der Klägerin sehen, so würde ein rechtswirksamer Vergleich wegen Mangels der in §. 185, I, 5 vorgeschriebenen Schriftform — schriftliches oder zu Protokoll erklärtes Anerkenntniß —, doch nicht zu Stande gekommen sein. VI, 148/94 vom 18. Juni. Vgl. Bd. XVII, Nr. 239; Bd. XIX, Nr. 312.

309. Daß im Fall 377, 378 die zwischen den Parteien mündlich verabredete Bedingung nicht in den schriftlichen Bürgschaftsvertrag aufgenommen war, würde dem Beklagten nicht das Recht nehmen, sich auf die mündliche Beredung zu berufen. Denn es war nichts dafür vorgebracht, daß die schriftliche Abmachung getroffen wäre unter Abstandnahme von der mündlichen Beredung. I, 111/94 vom 20. Juni.

310. Im Fall 451. Ohne Belang ist es auch, daß das fragliche Abkommen nicht schriftlich geschlossen ist. Der Mangel der Schriftlichkeit würde allerdings den Beklagten entgegenstehen, wenn sie die Erfüllung des Vertrages von dem Kläger verlangten; er heilt aber nicht die Ueberschreitung der Vollmacht durch den Kläger. IV, 26/94 vom 18. Juni.

311. Die Uebernahme von Malerarbeiten durch die Kläger war an die Bedingung geknüpft, daß die Kläger eine der Beklagten gehörige Bauparzelle in Schöneberg übernähmen. Es lag nach der Annahme des Berufungsgerichts ein einheitlicher Vertrag vor. In Betreff dieser Ueberlassung, ist aber ein schriftliches Abkommen nicht getroffen. Danach liegt ein schriftlicher Vertrag überhaupt nicht vor, auch nicht bezüglich der Malerarbeiten, wenn man auch, abgesehen von der Verbindung mit dem Parzellenerwerb in der Unterzeichnung des genehmigten Kostenanschlags über die Malerarbeiten an sich einen schriftlichen Vertrag finden wollte. Die Entschädigungsklage, weil die Malerarbeiten aufgekündigt seien,

Digitized by Google

ist deshalb vom Reichsgericht abgewiesen. VI, 187/94 vom 9. Juli. Form.

312. Der nur privatschriftlich abgeschlossene Vertrag eines des Lesens und Schreibens Unkundigen, zu dessen Formgültigkeit es nach §. 172, I, 5 A. L. R. der schriftlichen oder notariellen Errichtung bedurfte, wird zwar nach §. 10 des E. E. G. durch die in dessen Veranlassung erfolgte Auflassung der Anfechtung wegen Formmangels entzogen. Dadurch wird aber der von der Judikatur aus §. 184, I, 5 A. L. R. hergeleitete Satz nicht berührt, daß das Zustandekommen eines dem Inhalte des Schriftstückes entsprechenden mündlichen Vertrages anderweit, nicht bloß durch das für den Analphabeten unverbindliche Schriftstück, bewiesen werden muß (vgl. Striethorst, Bd. 69, S. 351); denn auch die Anwendung des §. 10 E. E. G. setzt voraus, daß eine mündliche Vereinigung über die wesentlichen Bedingungen des der Auflassung zu Grunde gelegten Rechtsgeschäfts wirklich zu Stande gekommen ist, und darüber, wie das Zustandekommen eines solchen Rechtsgeschäfts nachzuweisen, verhält sich §. 10 überhaupt nicht. Das Berufungsgericht erachtete aber jenen Beweis, und zwar nicht bloß durch die Schrift, geführt. V, 138/94 vom 20. Okt. Vgl. Bd. XVII, Nr. 239; Bd. XIX, Nr. 306.

313. Richtig ist, daß der Verkäufer nach gemeinem Rechte schon aus dem bloßen dictum verpflichtet war, d. i. aus einer solchen thatsächlichen Angabe, die geeignet ist, das Urtheil des Käufers über den Werth des Kaufobjekts und den zu bewilligenden Preis zu beeinflussen, sodaß es eines Versprechens oder gar einer ausdrücklichen Garantieübernahme für die Verhaftung des Verkäufers nicht bedarf; andererseits kann aber auch nicht bezweifelt werden, daß das Berufungsgericht auch für die Rechtswirksamkeit solcher dicta — hier Erklärung über die Mächtigkeit eines Thonlagers und die Verwendbarkeit des Thons zur Ziegelfabrikation — die Beobachtung der landesgesetzlichen Form fordert; denn es erwägt, daß die Haftung des Verkäufers für das Vorhandensein der von ihm angegebenen Eigenschaften Folge der Angaben, nicht gesetzliche Folge des Kaufvertrags sei, und fordert für alle aus dem Willen der Kontrahenten sich ergebenden Rechte bezw. Verpflichtungen die Beurkundung gemäß des der Beurtheilung des Revisionsrichters entzogenen Gesetzes für Lippe-

Digitized by Google

Form. Schaumburg vom 4. März 1870. III, 172/94 vom 26. Okt./2. Nov.

314. Veräußerungen von Grundstücken und die bezüglichen Vorverträge sind nach dem Hessischen Gesetz vom 4. Aug. 1871 ohne gerichtliche Protokollirung unverbindlich. Wenn daher der Beklagte vor Abschluß solchen Vertrages, in der Hoffnung auf dessen Zustandekommen, unter Ueberschreitung seiner Grenze wissentlich auf fremdem Grund und Boden baute, so stand ihm kein Rechtstitel zur Seite. Da der gerichtliche Vertrag nicht für ihn geschlossen, ist der Beklagte mit Recht zur Räumung verurtheilt. Ein Retentionsrecht wegen Arglist des Klägers steht dem Beklagten nicht zu, da in der Duldung des Baues hier eine Arglist des Klägers nicht liegt und die Behauptung, der Kläger habe die Aufhebung der Verlobung der Kinder der Parteien verschuldet, ist schon aus dem Grunde unerheblich, weil die geplante Heirath nur das Motiv für die beabsichtigte Aenderung der Eigenthumsverhältnisse am fraglichen Grundstücke bildete. III, 208/94 vom 16. Nov. Vgl. Bd. II, 534.

315. Der beklagte Ehemann hat seiner verstorbenen Ehefrau ein Grundstück aufgelassen; dabei sind die Formen A. L. R. II, 1, §§. 198—201 beobachtet. Die Ehefrau hat das Grundstück weiter veräußert und aufgelassen; dabei hat der Ehemann eine für ihn bei dem ersten Geschäft eingetragene Grundschuld löschen lassen. Gegen den Beklagten sind Ansprüche von einer Erbin der Ehefrau erhoben. Er stützt sich auf Verabredungen, welche er mit seiner Ehefrau in dem der ersten Auflassung zu Grunde liegenden formlosen Kaufvertrage, und welche er mit ihr bei der zweiten Auflassung wegen ihm für die gelöschte Grundschuld zu gewährenden Ersatzes getroffen habe. Der Mangel der Form des Kaufvertrages ist durch die erste Auflassung geheilt, nicht aber die der Beredung bei der zweiten Auflassung. IV, 168/94 vom 6. Dec.

316. Der Vermiether hatte, bevor der für die Zeit vom 1. Okt. ab geschlossene Miethvertrag zu laufen anfing, das Grundstück verkauft und aufgelassen. Die im Juli vom Miether gegenüber dem Käufer, welcher den Miethvertrag kannte und deshalb dem Miether gegenüber an denselben gebunden war — §§. 5, 359 A. L. R. I, 21 —, abgegebene Erklärung, daß der Mieth-

Digitized by Google

vertrag dem Käufer gegenüber gelten solle, bedarf der Schrift nicht und bindet den Miether, sodaß er nun nicht mehr das Rücktrittsrecht gemäß §. 361 ausüben kann. Denn jene Erklärung ist kein Verzicht — §. 134, I, 5 — und fällt nicht unter §. 133 daselbst, so wenig wie andere Erklärungen, durch welche einem bereits geschlossenen Rechtsgeschäft zugestimmt oder innerhalb eines bestehenden Obligationsverhältnisses ein Recht ausgeübt wird. V, 245/94 vom 22. Dec. Form.

317. Der Kläger, ein Kaufmann, engagirte für ein von ihm anzulegendes Etablissement einen Werkführer zur Herstellung von Konfektionsstoffen. Das war ein Handelsgeschäft, weil Hülfsgeschäft für sein Handelsgewerbe, wenn schon der Gewerbebetrieb noch nicht begonnen hatte, sondern durch das Engagement erst vorbereitet wurde. I, 157/94 vom 22. Sept. Handelsgeschäfte.

318. Im Fall 299 war die Ehefrau ohne ihren Ehemann verklagt. Allein das auf dem Brauereigrundstück des Beklagten betriebene Geschäft (Gastwirthschaft) gehört nicht dem Ehemann, sondern der Ehefrau, sodaß die letztere Handelsfrau ist. Das der Klage zu Grunde liegende Geschäft war aber gemäß H. G. B. 274 Handelsgeschäft, weil die Aufnahme des Darlehns vorzugsweise zum Zweck der Gewinnerzielung erfolgte, indem dadurch die Beklagte und deren Ehemann von ihren Schulden an den Erblasser der Kläger befreit werden sollten. Rechtsanwalt B. sollte Schuldner der ganzen Summe von 10000 Mark der Beklagten gegenüber werden und diese wurde zugleich von ihren Verpflichtungen gegen den Erblasser der Kläger durch Verrechnung auf die Darlehnsvaluta frei. Es handelt sich also um ein eigenes auf Gewinn gerichtetes Rechtsgeschäft der Beklagten. V, 114/92 vom 6./24. Okt.

319. Daraus, daß das von dem Ehemann der B. angekaufte L.'sche Geschäft ein Kurzwaarengeschäft war, die B., welche als Handelsfrau eingetragen war, dagegen mit anderen Waaren handelte, folgt noch nicht die Annahme des Vorderrichters, daß die von ihr für den Kaufpreis übernommene Bürgschaft kein Handelsgeschäft gewesen sei. Vielmehr genügt für die Voraussetzung der Zugehörigkeit des Vertrags zu dem Handelsgewerbe der B. die bloße Möglichkeit, daß das Handelsgewerbe durch diese Bürgschaft irgendwie gefördert, daß beispielsweise der Vertrag deshalb eingegangen wurde, weil die B. dadurch Mittel für ihren Geschäftsbetrieb zu

Digitized by Google

Handelsgeschäfte.

gewinnen gedachte. Das konnte gerade hier geschehen sein, wo der Ausverkauf des L.'schen Geschäfts vorgesehen worden ist. Jedenfalls ist jene Möglichkeit unter den gegenwärtigen Verhältnissen nicht ausgeschlossen. Es tritt also die Vermuthung des H. G. B. 274 ein, daß die Bürgschaft Handelsgeschäft war. VI, 182/94 vom 29. Okt.

320. Der Beklagte hat seit dem Beginn des Jahres 1891 in Oberlößnitz ein Handelsgewerbe betrieben. Die daraus gezogene Folgerung, daß der Erlaßvertrag, welchen der in Pankow bei Berlin wohnende Gläubiger im Juni 1891 mit ihm abgeschlossen haben soll, im Zweifel als zu dem Betriebe des Handelsgewerbes des Beklagten gehörig gelte, entspricht den Bestimmungen des Art. 274 H. G. B. Dadurch, daß der Schenkgeber nicht dem Kaufmannsstande angehörte, wird der Schenkung nicht die Bedeutung eines Handelsgeschäfts auf Seiten des Beklagten entzogen. Der Beklagte war in der Lage, die Schenkung zum Vortheile seines Handelsgewerbes anzunehmen. Auf den Beweggrund, den der Schenkgeber dabei hatte, kommt es dabei überhaupt nicht an. Die Schenkung galt, auch wenn sie nicht den Bestimmungen des A. L. R. entsprechend schriftlich geschlossen wurde. VI, 219/94 vom 22. Nov.

Bedingung.

321. Der Erblasser des Beklagten hatte sich der Klägerin verpflichtet, zur Sicherung einer ihr gegen D., den Eigenthümer einer Brauerei, zustehenden Forderung von über 40000 Mark 40 Obligationen à 1000 Mark der von der Aktiengesellschaft, welche die Brauerei erworben hatte, zu emittirenden fünfprozentigen Prioritätsanleihe zu liefern, sobald diese Obligationen seitens der Gesellschaft in Gemäßheit der zwischen derselben und D. getroffenen Vereinbarung ihm — dem beklagtischen Erblasser — für Rechnung des D. ausgeliefert seien. Für den Fall, daß er vor Auslieferung der Obligationen an ihn oder gleichzeitig mit derselben in der Lage sein sollte, die ganze Prioritätsanleihe zu einem Kurse von nicht unter 95 Proz. zu verkaufen, hatte der beklagtische Erblasser sich verpflichtet, anstatt der oben erwähnten 40 Stück den für dieselben erzielten Erlös, also keinenfalls weniger als 38000 Mark, für Rechnung des D. an die Klägerin zu zahlen. Der Beklagte ist zur Zahlung der 38000 Mark als dem angenommenen Werth der 40 Obligationen verurtheilt. Denn der

Digitized by Google

Beklagte hat durch den mit der Aktiengesellschaft geschlossenen Vertrag, in welchem er gegen Entlassung aus der von seinem Vater übernommenen Verpflichtung, die für ihn auf das Grundeigenthum der Aktiengesellschaft eingetragenen Hypotheken von 800000 Mark zu tilgen, auf den ihm zustehenden Anspruch auf Auslieferung von 1000000 Mark Prioritätsobligationen (den Betrag der ganzen zu emittirenden Anleihe) verzichtete und sich damit einverstanden erklärte, daß die Ausgabe dieser in den Statuten der Gesellschaft vorgesehenen Anleihe überhaupt unterbleibe, bewußt vertragswidrig in den Gang der Bedingung, von welcher seine Verbindlichkeit der Klägerin gegenüber abhängig gemacht war, eingegriffen, indem er lediglich zur Sicherung seiner eigenen Interessen und in Nichtbeachtung des Interesses der Klägerin gegen die gleichzeitige Erhöhung seiner bisherigen Hypotheken im Betrage von 800000 Mark auf eine Million den Verzicht aussprach und damit die Aktiengesellschaft überhaupt der Nothwendigkeit überhob, auch weiterhin die Emission der Anleihe auch nur zu versuchen. Er hat also arglistig den Eintritt der Bedingung vereitelt. I, 148/94 vom 14. Juli. Bedingung.

322. Kläger hat von T. ein Bauterrain gekauft und davon eine Parzelle an den Beklagten wieder verkauft, dies mit der Maßgabe, daß Beklagter den förmlichen Kaufvertrag mit T. binnen 12 Tagen abschließen sollte. T. war auch zum notariellen Abschluß am 12. April, nach Ablauf von 12 Tagen, bereit. Beklagter weigerte aber den Abschluß, weil er den Erwerb der Parzelle von der Bedingung abhängig gemacht habe, daß die Kaufverträge mit T. gleichzeitig über die vier Parzellen geschlossen würden, welche der Kläger aus dem Bauterrain gebildet hatte. Das war aber am 12. April nicht möglich, weil auch A., welcher eine der drei andern Parzellen gekauft hatte, den Abschluß mit dem Kläger weigerte. Und Beklagter ist auch am 25. April, als statt des A. ein anderer Käufer gefunden war, welcher den notariellen Kauf abschloß, bei seiner Weigerung geblieben. Nun hat Kläger die Parzelle anderweit billiger verkauft, Beklagter ist zum Ersatz der Differenz verurtheilt. Revision zurückgewiesen. Denn nach dem Vertrage des Beklagten selbst war die Bedingung nicht dahin gestellt, daß der Verkauf aller Parzellen bis zum 12. April geschehen müsse, es sind auch keine Umstände behauptet, welche er-

Digitized by Google

Bedingung. kennbar machten, daß nach der Natur des Geschäfts der Beklagte auf den gleichzeitigen Verkauf aller Parzellen bis zu diesem (oder überhaupt bis zu einem nahen) Termin ein für den Bestand seines Vertrages entscheidendes Gewicht habe legen müssen (vgl. Striethorst, Bd. 33, S. 132; Bd. 34, S. 57; Bd. 36, S. 120). Die Unmöglichkeit, daß der Kläger den Vertrag mit dem Beklagten vollständig, d. h. durch gleichzeitigen Abschluß der Kaufverträge über alle Parzellen, erfüllte, war somit am 12. April durch den Rücktritt A.'s noch nicht gegeben, der Beklagte konnte also auch an diesem Tage nicht zurücktreten, sondern er konnte nur seine Vertragserfüllung (den übernommenen Abschluß des förmlichen Vertrages mit T.) bis dahin beanstanden, daß der Kläger seinerseits vollständig erfüllte (den Abschluß von Verträgen auch über die übrigen Parzellen zu Stande brachte), vgl. A. L. R. I, 5, §§. 236, 471; und er konnte weiter die richterliche Bestimmung einer Frist, bis zu welcher dies zu geschehen habe, in Antrag bringen, §. 230 daselbst. V, 127/94 vom 13. Okt. Vgl. 207.

323. Die Parterre-Etage war dem Kläger vom Beklagten zum 1. Mai 1893 unter der Bedingung vermiethet, daß die Hamburger Polizeibehörde dem erstern die Genehmigung zum Betriebe der Gastwirthschaft ertheile. Das Berufungsgericht geht davon aus, der Beklagte sei verpflichtet gewesen, bis gegen den 1. Mai 1893 hin oder selbst noch darüber hinaus die Antwort der Polizeibehörde auf das Konzessionsgesuch des Klägers abzuwarten; da aber die Antwort zunächst eine abschlägige gewesen sei, so sei es nun völlig ungewiß geworden, ob die Bedingung der Vermiethung eintreten werde, und daher sei der Beklagte jetzt nicht länger an den Vertrag gebunden gewesen. Revision zurückgewiesen. Denn es stand nicht fest, daß die Behörde die Genehmigung nicht abermals verweigerte, wenn auch die zunächst gerügten Mängel behoben wurden — vgl. 120 —. Dazu kommt aber noch, daß das Berufungsgericht den weitern Grund hinzugefügt hat, die nach dem polizeilichen Bescheide jedenfalls erforderlichen Abänderungen seien so erheblich, daß ihre Ausführung eine geraume Zeit erfordert haben würde, und daß eine Einigung über die Tragung der dafür aufzuwendenden Kosten höchst zweifelhaft gewesen sein würde. VI, 179/94 vom 19. Nov.

Digitized by Google

Zeitbestimmung.

324. Im Fall 21, 331. Im Handelsverkehr werden Vereinbarungen mit unbestimmter Zahlzeit im Sinne der Gewährung billiger und gegebenen Falls durch den Richter festzusetzender Fristen aufgefaßt. So ist insbesondere in der Rechtsprechung anerkannt, daß die Vereinbarung, die Zahlung solle in das Belieben des Schuldners gestellt sein, nur eine nach richterlichem Ermessen festzusetzende Zahlungsfrist gewähre. (R. O. H. G. E., Bd. 10, S. 234, und Bd. 2, S. 185.) Hier war zu erwägen, daß die Gewährung des Darlehns von der Uebernahme der Bürgschaft bedingt worden war und auf diese hin erfolgte, die Auslegung sich somit nicht bloß auf den Standpunkt des Beklagten stellen durfte, sondern die Erklärung des Bürgen auch nach der Richtung zu prüfen hatte, wie sie der Kläger nach Treu und Glauben auffassen konnte und durfte und welche Folgen sich hieraus für den Beklagten ergeben. Nicht minder würde einer besonderen Beachtung die Thatsache zu unterziehen gewesen sein, daß der Beklagte nach der Form seiner Erklärung sowie nach seinem Verhalten auf die Anforderungen des Klägers hin nicht daran gedacht hat, daß die Erfüllung nicht von ihm selbst sollte gefordert werden können. Hiernach war das Berufungsurtheil sowohl wegen Verletzung des H. G. B. 278 als auch wegen ungenügender Begründung aufzuheben. VI, 407/93 vom 4. Okt. 94.

325. Unter Bezugnahme auf Bolze, Praxis, Bd. XVII, 449 und Bd. XVIII, 462: Bei der Klägerin, einer Handlung zu Soest, hatte der Beklagte, ein Eisenwaarenhändler zu Berlin, 50 Millionen Nieten in Terminen, den Rest am 1. Sept. zu liefern, ult. Januar bestellt. Die Klägerin hatte die Bestellung angenommen, das Verlangen des Beklagten, jede Woche 1 700 000 Stück zu liefern, abgelehnt; sie werde und könne pünktlich liefern, aber sie lasse sich nicht knebeln und nicht das Messer an die Kehle setzen. Der Beklagte fordert darauf die Klägerin auf, die Nieten flott in Arbeit zu geben, und ununterbrochen darauf losarbeiten zu lassen. Als Klägerin bis in den März hinein trotz wiederholter Mahnungen des Beklagten erst 2 348 700 Nieten geliefert hatte, stellte ihr dieser eine Nachfrist für Lieferung von fünf Millionen, und trat vom Vertrage zurück, als die Lieferung nicht erfolgte. Die Klägerin nahm den Rücktritt nicht an, erklärte vielmehr fortarbeiten zu wollen, und hat auf Zahlung von 11 650 Mille Nieten, welche

Digitized by Google

Zeitbestimmung.

angeblich in der Zeit bis 17. Mai fertiggestellt seien, geklagt. Das Reichsgericht hat den Vertrag dahin ausgelegt, daß Klägerin die Nieten so schleunig und so regelmäßig herstellen sollte, daß die Vollendung des ganzen Quantums bis 1. Sept. 1890 nach Maßgabe der ihr in ihrer Fabrik zur Verfügung stehenden Kräfte nach menschlicher Voraussicht gesichert war, und daß sie die auf diese Weise hergestellten Nieten in regelmäßigen Theillieferungen an den Beklagten zu liefern hatte, welcher solche Theillieferungen weiter verschlossen hatte. Es bleibt festzustellen, ob nicht aus dem, was Klägerin nach ihren Behauptungen und nach dem Beweisergebnisse thatsächlich bis zum Endtermin fertiggestellt, unter Berücksichtigung der ihr in ihrer Fabrik zur Verfügung stehenden Kräfte und der von ihr sonst für jene Zeit übernommenen Lieferungen darauf zurückzuschließen ist, daß Beklagter mit seiner im März ausgesprochenen Annahme im Recht war, daß Klägerin nicht in der Lage sei, die gesammten Nieten in regelmäßigen Lieferungsterminen in der Weise fertigzustellen und abzuliefern, daß Beklagte bis 1. Sept. 1890 das ganze Quantum erhielt; und ob danach nicht Klägerin im März im Lieferungsverzuge war, sodaß sich der Rücktritt des Beklagten rechtfertigte. Denn es ist rechtlich durchaus zulässig, relativ bestimmte Lieferungsfristen zu vereinbaren. Und bei solcher relativen Bestimmung der Lieferungsfristen ist die Feststellung eines Lieferungsverzugs der Verkäuferin vor Eintritt des vertragsmäßigen Endtermins nicht ausgeschlossen. I, 227/94 vom 3. Nov.

326. A. L. R. In einem sogen. Milchpachtvertrage war bestimmt, daß das Vertragsverhältniß, wenn drei Monate vor Ablauf der Vertragszeit (ult. September) keine Kündigung erfolge, als stillschweigend auf ein Jahr verlängert angesehen werden sollte. Beide Theile wurden schon am 22. Juni 1892 darin miteinander einig, daß die Bestimmung des Vertrages über die stillschweigende Verlängerung sofort außer Kraft träte, und sie bestimmten zugleich einen Termin, in dem über einen zu schließenden neuen Vertrag verhandelt werden sollte. Damit brachten sie gegeneinander ihren Willen zum Ausdruck, daß der Vertrag mit dem 30. Sept. 1892 außer Wirksamkeit treten sollte, wenn nicht etwa eine neue Vereinbarung gleichen Inhalts vorher zu Stande käme. Darin aber liegt eine der Schriftlichkeit nicht bedürfende wechselseitige Kündigung

Digitized by Google

des Vertrags, durch die, weil sie rechtzeitig erfolgt ist, das Vertragsverhältniß mit dem 1. Okt. 1892 aufgelöst wurde. V, 213/94 vom 12. Dec. Zeitbestimmung.

327. Der Beklagte hat sich verpflichtet, dem Kläger, seinem Inspektor, welcher bis zum definitiven Abschlusse eines Verkaufs auf dem Gute verbleiben, die Interessenten über alle einschlägigen Verhältnisse orientiren und sich für das Zustandekommen eines Kaufvertrags interessiren sollte, ein Prozent von dem Verkaufspreise nach geschehener Anzahlung als Provision zu zahlen, wenn Beklagter sein Gut an Sch. in Berlin (welcher Holzhändler ist und eine Firma führt), oder eine andere Firma verkaufen sollte. Der Beklagte hat das Gut an einen Dritten verkauft, welcher keine Firma führt, von welchem er so viel Anzahlung erhalten hat, daß er aus derselben die Provision zahlen kann. Er ist dazu verurtheilt; Revision zurückgewiesen. VI, 113/94 vom 7. Juni. Auslegung.

328. Beklagter hat einen Revers ausgestellt, in welchem er „in dankbarer Anerkennung der vielen Bemühungen, welche G. J. (der Kläger) wegen Zustandekommens des zwischen K. und mir abgeschlossenen Vertrages über das Gut Z. und wegen anderweitigen freihändigen Verkaufs des Gutes hatte", für die auf Z. eingetragene Forderung des Klägers von 3000 Mark und Zinsen „die selbstschuldnerische Bürgschaft" mit der ausdrücklichen Bestimmung übernahm, daß er dem Kläger dieselbe, insoweit sie im Subhastationstermine nicht herausgeboten und in dem darauf folgenden Kaufgelderbelegungstermine nicht zur Hebung gelangen werde, aus eigenen Mitteln zu zahlen sich verpflichtete. Wenn auch K. für die Forderung des Klägers nicht mehr persönlich haftete, so ist der Revers dahin ausgelegt, daß der Beklagte schlechthin den Ausfall zu zahlen versprach. Beklagter ist verurtheilt, Revision zurückgewiesen. VI, 127/94 vom 24. Sept.

329. Klägerin hatte auf F. gezogen und auf F. gezogene Wechsel von W. indossirt erhalten, deren Accepte sämmtlich gefälscht waren. B., ein Schwager des W., schrieb der Klägerin: „Ich erkläre Ihnen hiermit, falls Sie die auf meinen Schwager W. laufenden Accepte im Betrage von 2950 Mark selbst einlösen, dafür Sorge zu tragen, daß diejenigen Accepte, welche mit unechten Accepten oder Giros versehen sind, in der Zeit vom 1. Juli 1892 bis Ende December 1894 successive bezahlt werden." Darauf ant-

Digitized by Google

Auslegung. wortete Klägerin: „Im Besitze Ihres Schreibens erklären wir uns mit dem Inhalte desselben einverstanden und sehen von einer gerichtlichen Verfolgung Ihres Schwagers W. ab.“ Die Klägerin hat die Wechsel eingelöst. Beklagter ist verpflichtet erachtet, ihr die gezahlten Beträge zu erstatten. Die Uebernahme einer bloß moralischen Verpflichtung würde für die Klägerin nicht den Werth sofortiger brieflicher Annahme gehabt haben; daß aber der Beklagte eine weitergehende Verpflichtung übernehmen wollte, ergebe sich namentlich daraus, daß er es für werth hielt, dieselbe in dem Briefe vom 28. Juni zurückzuziehen. Revision zurückgewiesen. II, 157/94 vom 2. Okt. Vgl. 381.

330. Der Schuldner hatte anerkannt, daß er seiner Gläubigerin, der Klägerin, 12800 Mark verschulde und versprochen, „diese Schuld, sobald er dazu in der Lage ist, nach besten Kräften abzutragen, und vom 1. Jan. 1891 an mit 5 Proz. zu verzinsen.“ Die Zinsen sind, wie das Reichsgericht abweichend vom Berufungsgericht annahm, nicht mit gestundet, sondern fortlaufend zu zahlen. I, 200/94 vom 17. Okt.

331. Im Fall 21 hatte der Beklagte seiner Bürgschaft die Worte hinzugefügt though I do not bind myself to any specific time within which to make that payment. Unter Anwendung des §. 715 des Sächs. bürgerl. Gesetzbuches hatte das Berufungsgericht die Klage abgewiesen, weil danach, wenn die Zahlung in das Belieben des Schuldners gestellt ist, erst dessen Erben zu zahlen haben. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Wenn auch anerkannt ist, daß durch H. G. B. 278 die landesgesetzlichen Auslegungsvorschriften nicht beseitigt sind, so gilt dies doch nur unter der Voraussetzung, daß sie nicht mit der Vorschrift des Art. 278 in Widerspruch treten, mit den in Art. 278 zum Ausdruck gelangten Grundsätzen somit vereinbar erscheinen. (R. O. H. G. E., Bd. 14, S. 268; R. G., IV, 312/89 vom 6. Febr. 1890 bei Bolze, Bd. IX, Nr. 240.) Ein Widerspruch liegt aber vor, wenn nach den im redlichen und anständigen Handelsverkehr maßgebenden Anschauungen und dem diesen Handelsverkehr beherrschenden Gebote von Treu und Glauben der Inhalt der landesgesetzlichen Auslegungsregel im Willen der Kontrahenten nicht gelegen gewesen sein kann. VI, 407/93 vom 4. Okt. 94. Vgl. 324.

Digitized by Google

332. Der Kläger H. erhob außergerichtlich Eigenthumsansprüche auf Maschinen und Einrichtungen, welche Beklagter von einem Dritten erworben haben wollte. Beklagter schrieb dem Dritten am 15. Dec. 1893: „Theilen Sie sofort dem H. mit, daß der Betrieb mit seinen Maschinen und Schriften eingestellt sei und daß ich ihn auffordern lasse, die Maschinen u. s. w., welche ihm gehören, bis Dienstag den 19. c. Mittags 1 Uhr aus dem Lokal zu nehmen. Vom 19. c. ab werde ich für die Sachen, wenn solche nicht abgeholt werden, pro Tag 50 Mark Miethe berechnen. Sollte H. mir die ihm gehörenden Gegenstände aber verkaufen wollen, so müßte er gestatten, daß seine Sachen bis zum Abschluß der Verhandlungen benützt werden. Wenn H. mir schreiben will, so muß er dies gleich thun, sonst kaufe ich die Sachen anderweitig. Geben Sie diesen Brief nun gleich H. ab.“ Letzteres ist geschehen. Auf Grund dieses Briefes hat H. auf Auslieferung der Maschinen geklagt. Damit ist er abgewiesen. Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß aus dem gedachten Briefe nur hervorgehe, daß der Beklagte zu jener Zeit thatsächlich zur Auslieferung bereit gewesen sei. Damit hat er sich aber nicht zur Hingabe auch in späterer Zeit verbindlich gemacht, obgleich inzwischen andere Verhältnisse eingetreten sein oder die Ansichten des Beklagten über die Berechtigung des Klägers sich geändert haben können. I, 249/94 vom 17. Nov. Auslegung.

333. Wann die Nichtigkeit einzelner Vertragsbestimmungen den ganzen Vertrag als solchen zu nichte macht, ist eine Frage, die sich allgemein nicht beantworten läßt; entscheidend kann nur der nach den konkreten Verhältnissen zu bemessende Gesichtspunkt sein, ob ohne den ungültigen Theil des Geschäfts auch der andere Theil rechtlich nicht bestehen kann oder nach der Absicht der Kontrahenten nicht bestehen soll. III, 69/94 vom 1. Juni. Vgl. 376. Ungültigkeit von Verträgen.

334. Vgl. Bd. XI, 240; Bd. XVII, 267 (E., Bd. 32, S. 56). Gegen ihren Ehemann hat Klägerin wegen eines Theilbetrags ihres Eingebrachten, das sie zurückgefordert hat — A. L. R. II, 1, §. 258 —, einen Arrestbefehl erwirkt, auf Grund dessen die in der Klage bezeichneten Forderungen des Ehemanns gepfändet sind. Der Ehemann hatte diese Forderungen vor der Pfändung an seine Mutter, die Beklagte, cedirt. Mit der Klage wird die Cession auch wegen Simulation angefochten. Die Klage erscheint als Fest- Simulation.

Digitized by Google

Simulation. stellungsklage begründet. Denn der Klägerin droht eine durch die Klage zu beseitigende Gefahr der Vereitelung. Die Cession berechtigt die Beklagte, der späteren Pfändung ungeachtet, zur Einziehung der Forderung, und der Drittschuldner darf ohne Gefahr der nochmaligen Zahlung an sie zahlen, ist dazu unter Umständen sogar verpflichtet. Wird aber die Simulation auf die Klage der Ehefrau festgestellt, so bildet das Urtheil dem Drittschuldner gegenüber den Nachweis, daß die Cession, wenngleich sie früheren Datums ist, die Entstehung des Pfandrechts nicht gehindert hat. Der Drittschuldner kann dann nicht mehr mit Sicherheit an den Cessionar zahlen. VI, 100/94 vom 25. Juni/12. Juli.

335. Kläger, welcher sein Grundstück veräußert hatte, trug Bedenken, 1200 Thaler rückständige Kaufgelder mit Rücksicht auf die Anforderungen seines Stiefsohnes für sich eintragen zu lassen, worauf Sch. ihm gerathen haben soll: Kläger möge nur die 1200 Thaler auf seinen, des Sch., Namen eintragen lassen, dann sei ihm Kapital und Zinsen sicher, und er könne sein Geld zu jeder Zeit erhalten. Das ist geschehen. Kläger fordert von Sch. die 1200 Thaler zurück. Der Berufungsrichter hat in dem Vorgang eine Simulation nicht gefunden, weil in der Aeußerung des Sch.: Kläger könne sein Geld jederzeit erhalten, das Versprechen der Zahlung einer Cessionsvaluta zu finden sein würde. Diese Auffassung der angeblichen Aeußerung des Sch. und die darauf gegründete hypothetische Feststellung eines zwischen dem Kläger und Sch. mündlich vereinbarten Cessionsvertrages (pactum de cedendo) findet weder in den von Sch. angeblich gebrauchten Worten, noch in dem ganzen unter Beweis gestellten Hergang eine genügende thatsächliche Grundlage. Aufgehoben, zurückverwiesen. V, 177/94 vom 7. Nov.

Ungültigkeit des Vertrags wegen Irrthums. 336. Kläger, ein Sammler römischer Alterthümer, hat von dem Beklagten, einem Händler in Alterthümern, eine Bronzefigur, welche er nach den ihm gemachten Mittheilungen des Beklagten für eine altrömische hielt, und Münzen und Ringe für 3300 Mark gekauft. Später entdeckte der Kläger, daß die Bronzefigur keine altrömische, sondern eine im Handel mehrfach vorkommende Nachbildung einer im Museum zu Neapel aufgestellten Figur sei. Der Beklagte war deshalb zur Rückzahlung von 2500 Mark verurtheilt. Revision zurückgewiesen. Denn der Kläger war

Digitized by Google

beim Ankauf der Statue von der Aechtheit derselben als einer römischen überzeugt; er wollte nur eine römische Statue kaufen und hätte den Kauf nicht abgeschlossen, wenn ihm deren Unächtheit bekannt gewesen wäre. Der Anspruch auf richterliche Nichtigkeitserklärung — Code 1117 — war deshalb wegen Irrthums in der Substanz — Art. 1110 — begründet. Unter substance bezeichnet Code nicht bloß die stofflichen, sondern überhaupt die wesentlichen Eigenschaften, z. B. Authenticität, die Autorschaft, das Alter und dergleichen. — Vgl. Fuzier-Herrmann zu Art. 1110, Nr. 17 ff.; Sirey, 1883, 2, S. 69; 1887, 1, S. 153, 154. — Vgl. auch III, 218/87 vom 3./10. Jan. 88 (E., Bd. 19, S. 264; Praxis, Bd. V, 464). II, 152/94 vom 21. Sept. Ungültigkeit des Vertrags wegen Irrthums.

337. Unerheblich, daß die verschiedenen Sachen um einen Gesammtpreis gekauft waren. Denn die verkauften Gegenstände standen ihrer Natur und wirthschaftlichen Bedeutung und Verwerthung nach in keinem Zusammenhang, auch war eine Absicht der Vertragschließenden, dieselben als ein untrennbares Ganzes zu erwerben bezw. zu verkaufen, nicht anzunehmen. Ein untheilbares Obligationsverhältniß lag nicht vor. Die Anfechtung des Kaufgeschäfts wurde nur bezüglich der Bronzefigur für zulässig erachtet. Der auf die Bronzefigur entfallende Preis ist nach Verhältniß des Werths der einzelnen Gegenstände zum Gesammtpreis bei Unterstellung der Aechtheit der Statue ermittelt. II, 152/94 vom 21. Sept.

338. Stuttgart. Kläger hat von dem Beklagten ein Gut eingetauscht gegen das Versprechen, 15000 Mark nachzuzahlen. Vor dem Tausch hatte der Beklagte oder eine Person, für welche er einzustehen hatte, des Klägers Frage, ob eine gewisse Wiese zum Gut des Beklagten gehöre, bejaht. Das war aber nicht der Fall. Beklagter ist deshalb verurtheilt, dem Kläger den Werth der Wiese mit 2000 Mark nachzulassen, da festgestellt war, Kläger würde, wenn er den wahren Sachverhalt gekannt hätte, den Tausch auch abgeschlossen, aber nur 13000 Mark Nachzahlung bewilligt haben. Revision des Klägers zurückgewiesen, da ein die Ungültigkeit des ganzen Tausches begründender wesentlicher Irrthum oder ein die Redhibition begründendes dictum et promissum nicht vorlag. VI, 210/94 vom 15. Nov.

339. Im Fall 607. Berufungsurtheil: Wenn sie wissend,

Digitized by Google

Ungültigkeit des Vertrags wegen Irrthums.

daß ihr Ehemann Cudowa gekauft habe, einen auf dieses Kaufgeschäft bezüglichen Schein unterschrieben habe, so habe sie sich damit den Verpflichtungen unterworfen, welche in dem Scheine enthalten seien. Habe sie den Schein unterschrieben, ohne ihn durchzulesen, so habe sie zu erkennen gegeben, daß sie seinem Inhalte zustimmen wolle. Durch die Aeußerungen des Sch., daß der Schein nur ein Wisch sei, der gar keine Bedeutung habe, weil er nicht gestempelt sei, möge sie vielleicht in einen Irrthum über die Folgen ihrer Unterschrift versetzt sein und geglaubt haben, daß sie persönlich aus dem Scheine nicht in Anspruch genommen werden würde; das wäre aber kein wesentlicher Irrthum, welcher nur dann vorläge, wenn sie bei der Unterschrift angenommen hätte und habe annehmen können, daß sie überhaupt keine Verpflichtung übernehme. Dies sei aber überhaupt nach der ganzen Sachlage nicht anzunehmen. Die Revision gegen die Verurtheilung der Ehefrau zurückgewiesen. V, 115/94 vom 5. Dec.

Anfechtung wegen Betrugs.

340. Beklagter hat dem Kläger ein Grundstück verkauft und Kläger hat 20000 Mark in Hypotheken, welche demnächst ausgefallen sind, auf den Kaufpreis gewährt. Der Berufungsrichter hat einen Betrug des Klägers angenommen, das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Irgend welche thatsächliche Anhaltspunkte, auf die der Kläger seine Ansicht über die Werthlosigkeit der Hypotheken gegründet hätte, werden in dem angefochtenen Urtheile nicht erwähnt. Die Nichtaufdeckung der persönlichen Ansicht über den Werth der abzutretenden Forderungen kann keinenfalls als arglistige Verleitung des anderen Theiles zum Abschlusse des Vertrages beurtheilt werden; denn bei einem jeden Veräußerungsvertrage ist die Bewerthung des Gegenstandes und die entsprechende Aufstellung des Preisangebotes und der Preisforderung Sache der Betheiligten. III, 120/94 vom 21. Sept.

341. Wird der dem Kläger auferlegte Eid geschworen, so steht fest, daß der Kläger im Februar 1889 im Geschäft des Beklagten Adler-Aktien hat kaufen wollen, daß der Mitbeklagte L. W. ihn davon abgerathen und ihn aufgefordert hat, Aktien der Gubener Hutfabrik zu kaufen. Er hat auch in Folge dessen und der ihm von L. W. gemachten Mittheilungen solche Aktien zum Kurse von 130 Mark, die im März 1890 unverkäuflich und werthlos geworden, gekauft. Die Beklagten sind für den Schwörungsfall

Digitized by Google

verurtheilt, gegen Rückgabe der Aktien mit Talons und Koupons den Kaufpreis mit Zinsen zurückzuzahlen, ihre Revision ist zurückgewiesen. Dem Kläger sind, wie festgestellt, von L. W. wissentlich unwahre Mittheilungen damit gemacht, daß er die Verhältnisse der Gesellschaft als durchaus solide und außerordentlich günstige darstellte, obwohl er im Mai 1887 das S.'sche Fabrikgrundstück, mit welchem die Aktiengesellschaft gegründet wurde, sich selbst durch Vertrag mit S. für einen Preis von etwa 70000 Mark gesichert, es der Aktiengesellschaft im Juni 1887 für einen Preis von 163392 Mark in die Hände gespielt und den auf diese Weise erzielten Gründergewinn von etwa 90000 Mark als Mitglied des Aufsichtsraths verheimlicht hatte, und daß er dem Kläger versicherte, er kenne als Vorsitzender des Aufsichtsraths die Verhältnisse der Aktiengesellschaft genau, obwohl er die unstreitig gefälschte und unrichtige Bilanz vom 31. Dec. 1888, auf Grund deren die Dividende von 9 Proz. bewilligt war, die nicht hätte bewilligt werden dürfen, nicht geprüft hatte und nicht wußte, ob ihre Angaben den Thatsachen entsprachen. Der Klage aus dem §. 349 A. L. R. I, 5 gegenüber kommt es auf den in den Instanzen verfochtenen und von der Revision wiederholt aufgestellten Einwurf, daß der Kläger durch den Ankauf der in Rede stehenden Aktien vor dem Ankauf der Adler-Aktien bewahrt worden sei, durch den er noch mehr Schaden erlitten haben würde, rechtlich überhaupt nicht an. I, 201/94 vom 7. Nov. Anfechtung wegen Betrugs.

342. Der beklagte Verkäufer ist zur Zahlung von 2400 Mark Minderwerth des Hauses verurtheilt, weil er den klagenden Käufer durch wissentlich falsche Angaben über das Mietherträgniß getäuscht hatte; Revision zurückgewiesen. Die Frage, ob das Haus später einmal in besseren Zeiten höhere Mietherträge abwerfen wird, ob dieselben insbesondere die in §. 3 des Vertrages angegebene Höhe erreichen werden, ist auf die Beurtheilung der auf den Betrug gestützten Interesseklage ohne Einfluß. Denn hierfür kommt es lediglich auf den Inhalt der Vorspiegelung und des durch dieselbe in dem Kläger erweckten Irrthums an, und es liegt auf der Hand, daß, wenn zur Zeit des Kaufabschlusses gedrückte Miethverhältnisse bestanden haben, für den Kläger die Versicherungen des Beklagten über den gegenwärtigen Miethertrag von besonders maßgebender Bedeutung gewesen sein müssen. VI, 215/94 vom 15. Nov.

Digitized by Google

Betrug. 343. Die Eheleute R. haben an die Eheleute G. eine Wassermühle veräußert. Vorausgesetzt, daß der Ehemann positive unwahre Angaben über die Wasserkraft gemacht habe, würde ein Betrug dieser Art der Ehefrau zur Last fallen, wenn sie um diese Angabe des Mannes, deren Unwahrheit auch ihr bekannt war, gewußt und dazu geschwiegen hätte, anstatt ihrer Vertragspflicht gemäß den wahren Sachverhalt aufzudecken. Der Beweis, daß der Mann die unwahre Angabe gemacht habe, würde zwar durch die nur gegen diesen ergangenen Urtheile im Vorprozesse nicht erübrigt werden. Aber auch insoweit, als dieser Beweis jetzt der beklagten Ehefrau gegenüber geführt werden muß, ist die Benutzung der Verhandlungen des Vorprozesses als Beweismittel nicht ausgeschlossen. Das gilt insbesondere für den von dem jetzigen Kläger im Vorprozesse geleisteten Eid. Der Ablauf einer Zeit von fast drei Monaten zwischen dem Datum des Briefes des Ehemanns und dem Tage des schriftlichen Tauschvertrages schließt für sich allein weder die Absicht des Briefstellers, durch diesen Brief auf den Vertragsentschluß des Adressaten einzuwirken, noch die bestimmende Einwirkung des Briefes auf den Entschluß aus; einer Wiederholung seines Inhalts vor dem Vertragsschlusse bedurfte es für den Thatbestand des Betruges nicht, wenn die für seinen Vertragswillen erhebliche Täuschung des Adressaten durch den Brief erreicht und nicht durch andere Thatsachen wieder aufgehoben war. V, 159/94 vom 1. Dec.

344. Wenn die Klägerin bei der Annahme einer Hypothek über 21000 Mark an Zahlungsstatt für die Forderung, welche ihr an den einen der Mitbeklagten zustand, durch Betrug über den Werth der Hypothek getäuscht ist, so hat sie den Anspruch auf Schadensersatz dadurch nicht verloren, daß sie diese Hypothek bei einem Gutskauf weiter begeben hat. Denn den Schadensersatzanspruch hat sie dem Dritten nicht mitcedirt; und, wie festgestellt ist, waren bei diesem Geschäft beide Theile einig, daß die Hypothek fast werthlos sei, sodaß, wenn auch die Hypothek formell zu ihrem Nennwerth auf den Kaufpreis angerechnet ist, doch anzunehmen ist, der erklärte Kaufpreis betrug 21000 Mark weniger. VI, 251/94 vom 13. Dec. Vgl. 212.

Drohung. 345. Der Ehemann der Klägerin hat als deren Bevollmächtigter ein Anerkenntniß über die Höhe der Forderung des

Digitized by Google

Beklagten abgegeben. Der Vorwurf der Drohung wurde nicht für begründet erachtet. Beklagter hatte erklärt, er werde die ihm angesonnene Cession der über 135000 Mark lautenden Hypothek nicht vornehmen, wenn der Ehemann jenes Anerkenntniß nicht abgebe. Der Richter hat erwogen: das Verhältniß des angeblich angedrohten Uebels der Cessionsverweigerung zu dem Gegenstande der angeblich erzwungenen Willenserklärung könnte nur beurtheilt werden, wenn bekannt wäre, welche Nachtheile die Klägerin von Seiten ihres Käufers W. zu erwarten gehabt, falls der Beklagte die Weitercession der Baugelderhypothek unterlassen hätte, nach dieser Richtung sei aber die Sache nicht aufgeklärt, weil die Klägerin dem richterlichen Verlangen, die Höhe der dem W. für den Fall, daß jene Hypothek nicht an eine Bank cedirt werde, versprochenen Konventionalstrafe anzugeben, nicht genügt habe, und die Behauptung, es habe sich um eine „hohe Konventionalstrafe" gehandelt, so unbestimmt sei, daß sie Anlaß zu einer Beweisaufnahme nicht geben könne. Diese Würdigung ist in sich schlüssig und läßt in ihrer Begründung eine Rechtsverletzung nicht erkennen. IV, 31/94 vom 21. Juni. Drohung.

346. Im Fall 735 hat der Kläger den Revers in Folge einer Aufforderung der Königlichen Direktion der Eisenbahn unterschrieben. Seine Ausführung, daß der Revers ungültig, weil er durch eine in dieser Aufforderung enthaltene Drohung veranlaßt sei, ist zurückgewiesen. Wie der Berufungsrichter festgestellt hat, ist eine Drohung „sofortiger Entlassung" in dem Schreiben vom 25. Mai 1881 nicht enthalten. Dem Umstande, daß Kläger, wie er behauptet, das Schreiben in jenem Sinne aufgefaßt habe, kann eine rechtliche Bedeutung nicht beigelegt werden. Der Berufungsrichter ist aber auch der weiteren Klagebegründung bei diesem Punkte, unter Hinweis auf die §§. 38, 40, I, 4 A. L. R., entgegengetreten, weil dem Staate, ebenso wie der Gesellschaft, ein Recht zur Kündigung nach den mit den Beamten geschlossenen Engagementsverträgen zur Seite gestanden und den Beamten ein Rechtsanspruch auf Gehaltserhöhung gegenüber der Gesellschaft nicht zugestanden habe. Auch gegen diese Annahme läßt sich ein rechtliches Bedenken nicht erheben. Uebrigens war eine Drohung der Kündigung in der Aufforderung nicht enthalten. IV, 77/94 vom 27. Sept. Vgl. 296.

Digitized by Google

Drohung.

347. Das Berufungsurtheil hat den Beklagten aus einem Anerkenntnis mit Zahlungsversprechen zur Zahlung verurtheilt. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Denn der Beklagte war zu jener Zeit nicht selbständiger Kaufmann, sondern Angestellter, die anerkannte Schuld rührte aus Börsentermingeschäften her, und Beklagter hat eingewendet, daß er beim Bekanntwerden dieser Geschäfte, womit Kläger gedroht habe, seine Anstellung ohne Weiteres verloren haben würde, und daß er aus Furcht hiervor der Drohung desselben nachgegeben habe. I, 182/94 vom 6. Okt.

Wiederaufhebung eines Vertrags.

348. Im Fall 423. Hätte der Kläger hinterher die Weigerung des Beklagten, den Vertrag ferner zu erfüllen, gebilligt und genehmigt, so würde der Vertrag durch wechselseitige Einwilligung aufgehoben sein und damit der vertragliche Anspruch auf Konventionalstrafe wegfallen. Das Berufungsgericht sieht die spätere Genehmigung des Klägers hinsichtlich der Erfüllungsweigerung des Beklagten als erwiesen an. Diese Annahme ist rechtsirrthümlich. Eine ausdrückliche Billigung ist in den Briefen des Klägers nicht enthalten. Für eine stillschweigende, aus den Umständen zu entnehmende Billigung fehlt jede thatsächliche Grundlage. Denn einmal spricht das Versprechen der Regulirung der Auslagen, da diese nach dem Vertrage monatlich erfolgen mußte, nicht dafür und dann spricht der Umstand, daß der Kläger bereits seine Klage auf Geltendmachung seiner vertraglichen Ansprüche lange vor Abfassung jener Briefe eingereicht und dann weiter verfolgt hatte, entschieden dagegen. IV, 63/94 vom 27. Sept.

Rücktritt.

349. Im Fall 609. Der Revisionskläger findet zwar einen wirksamen Rücktritt des Klägers von dem formlosen Vertrage darin, daß Kläger die Zinsen der eingetragenen 15000 Mark eingeklagt und erstritten und sogar das Kapital selbst gekündigt habe. Ein ausdrücklicher Rücktritt von dem Gesellschaftsvertrage ist indeß in diesen Handlungen nicht zu finden. Ob aber aus denselben die Absicht des Rücktritts hervorgeht und ob diese nach dem Willen des Klägers durch jene Handlungen dem Beklagten gegenüber geäußert werden sollte, ist Frage der Beweiswürdigung. Die Annahme der Vorderrichter, daß Kläger diese formellen Ansprüche nur geltend gemacht habe, um sich für die ihm entgehenden Grundstücksnutzungen schadlos zu halten und gleichzeitig den Beklagten

Digitized by Google

zur Erfüllung des mündlichen Vertrages zu zwingen, läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Durch die Verurtheilung des Beklagten zur Zinszahlung konnte aber auch der Darlehnscharakter des Kapitals nicht rechtskräftig festgestellt werden. V, 64/94 vom 23. Juni. Rücktritt.

350. Ohne Erfolg beruft sich endlich Revisionskläger darauf, daß er in der Klagebeantwortung des gegenwärtigen Prozesses sich zur Rückzahlung des Darlehns der 15000 Mark bereit erklärt habe; denn wenn Kläger wirklich dieses Darlehn gekündigt hätte und in der Kündigung ein einseitiger Rücktritt vom Gesellschaftsvertrage zu finden wäre, so hat Kläger doch durch Anstellung der jetzigen auf den Gesellschaftsvertrag gegründeten Klage zu erkennen gegeben, daß er von diesem Rücktritt abstehe; die erst nach Erhebung der Klage etwa erklärte Annahme des Rücktritts mußte daher wirkungslos bleiben. V, 64/94 vom 23. Juni.

351. Der Kläger fordert Rückzahlung eines Theiles des dem beklagten Arzte im Voraus gezahlten Honorars, weil Beklagter die versprochene Heilung von Rückenmarksleiden nicht gewährt habe. Die Klage ist abgewiesen, weil der Kläger nach fünfmonatlicher Behandlung die Kur bei dem Beklagten gegen dessen Willen abgebrochen und nicht nachgewiesen habe, daß die von ihm behauptete Verschlimmerung seines Leidens in der Behandlung des Beklagten eingetreten sei und daß die fortgesetzte Kur nicht eine wesentliche Besserung oder Heilung der Krankheit herbeigeführt haben würde. Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Einholung des Gutachtens der wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen über die Unheilbarkeit der Krankheit abgelehnt, weil selbst ein Ausspruch der gedachten Medizinalbehörde, daß die Krankheit des Klägers unheilbar sei, nicht die Ueberzeugung begründen würde, daß der Beklagte dem Kläger etwas Unmögliches versprochen habe. Es wird erwogen, daß die medizinische Wissenschaft in stetem Fortschreiten begriffen sei und daß Heilmittel für Krankheiten, die bis dahin als unheilbar galten, aufgefunden werden, wie denn auch der Beklagte der Meinung gewesen sei, Rückenmarksleiden, wenn sie nicht schon zu alt geworden seien, mit günstigem Erfolge behandeln zu können. Diese Erwägungen sind thatsächlicher Natur. VI, 105/94 vom 2. Juli. In einem anderen Falle hatte der rückenmarkskranke Patient mit

Digitized by Google

Rücktritt. dem Arzte einen schriftlichen Vertrag errichtet; da Nichtbesserung des Patienten, ja Verschlechterung des Zustandes nach der Kur, für welche eine Dauer von 3—4 Monaten in Aussicht genommen war, für erwiesen angesehen wurde, ward der Arzt zur Zurückzahlung des Honorars von 5000 Mark abzüglich der für 226 Besuche bewilligten 678 Mark verurtheilt; Revision zurückgewiesen. IV, 218/94 vom 22. Okt.

352. Im Fall 205 war Kläger allein zum Rücktritt vom Vertrage wegen Nichterfüllung der von der Stadt übernommenen Gegenleistung nicht berechtigt. Aus den Bestimmungen des von den drei Miteigenthümern untereinander abgeschlossenen Vertrages über die Verwendung der gemeinschaftlichen Parzelle ergibt sich, daß die Kontrahenten über dieselbe nur gemeinsam sollten verfügen können, und daraus folgt, daß die gemeinsam getroffene Verfügung von ihnen auch nur einheitlich wieder aufgehoben werden konnte. Daß die Miteigenthümer P. und S. aber den mit der Beklagten geschlossenen Vertrag nicht aufgerufen haben, ist von diesen dadurch kundgegeben worden, daß sie den Vertrag später durch unentgeltliche Auflassung ihrer Miteigenthumsantheile an die Beklagte erfüllt haben. V, 90/94 vom 14. Juli.

353. Der Beklagte hatte dem Rechtsvorgänger des Klägers das Recht eingeräumt, auf dem Grundstück des Beklagten gegen eine bestimmte Vergütung Strontianit zu gewinnen. Für den Fall, daß der Rechtsvorgänger nicht binnen zwei Jahren die Arbeiten beginnen würde, sollte dem Beklagten das Recht zustehen, den Vertrag zu kündigen. Der Beklagte ist aus dem Vertrage verurtheilt. Selbst wenn der Anfang des Strontianitbrechens erst in die Zeit nach dem 28. April 1881 gefallen sein sollte, so hätte der Beklagte sein Recht, wegen verspäteten Anfangs der Arbeit den Vertrag jetzt noch zu kündigen, gleichwohl verloren. Denn dadurch, daß er die verspäteten Arbeiten in Kenntniß dieser ihrer Eigenschaft ruhig und ungestört vornehmen ließ und von seinem Rechte, den Vertrag wegen verspäteter Förderung von Strontianiterzen zu kündigen, damals keinen Gebrauch machte, habe er sich dieses Rechts auch für die Folgezeit begeben. Revision unter Bezugnahme auf O. T. E., Bd. 32, S. 365; Striethorst, Bd. 21, S. 164; Bd. 62, S. 184; Bd. 85, S. 304; Reichsgericht bei Grouchot, Bd. 24, S. 473 zurückgewiesen. V, 76/94 vom 7. Sept.

Digitized by Google

354. A. L. R. Der Käufer ist wegen angeblicher Mangelhaftigkeit des von dem Verkäufer zur Erfüllung angebotenen, vom Käufer nicht angenommenen Rangoon-Reismehls vom Vertrage zurückgetreten. Der Verkäufer ist auf den Rücktritt nicht eingegangen und der Käufer hat demnächst den Verkäufer auf Rückzahlung der pränumerando geleisteten Zahlung oder Lieferung von 2000 Centnern guten gesunden Rangoon-Reismehls verklagt. Das Berufungsgericht hat in dieser Klageformulirung eine Zurücknahme des Rücktritts gefunden, und da der Verkäufer demnächst dem Vertrage entsprechendes Mehl angeboten, Käufer aber solches nicht abgenommen hat und Verkäufer deshalb zum Selbsthülfeverkauf geschritten ist, so erkannt, als ob der Vertrag nicht aufgehoben sei. Das Reichsgericht hat aufgehoben. Denn war der Rücktritt berechtigt (was, da nicht wegen Lieferungsverzugs zurückgetreten ist, nach Landrecht zu beurtheilen), so erlosch, nachdem derselbe dem Verkäufer erklärt war, der Vertrag, sodaß eine einseitige Zurücknahme des Rücktritts nicht das Wiederinkrafttreten des Vertrags bewirkte, es vielmehr eines neuen Vertrags bedurfte. Zur Erörterung, ob ein solcher zu Stande gekommen, zurückverwiesen. II, 167/94 vom 2. Okt. Rücktritt.

355. Kläger hat am 8. März 1889 eine Parzelle gekauft, welche ihm übergeben ist, eine Anzahlung geleistet, den Rest bis zur Erhebung der Klage verzinst. Die Vermessung hat im Mai 1889 stattgefunden. Der pfandfreien Auflassung standen Hindernisse entgegen, welche erst im Laufe des Prozesses behoben sind, sie hat bisher nicht stattgefunden. Kläger fordert unter Rücktritt vom Vertrage die Anzahlung zurück, damit ist er abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Kläger würde trotz §§. 393, 394 A. L. R. I, 5 zum Rücktritt berechtigt sein, wenn der Vertragswille entscheidend auf „alsbaldige, unverzügliche" Erfüllung, wenn auch nicht zu ganz genau bestimmter Frist, gerichtet war. Allein der Kläger hat durch die noch im Oktober 1892 an den Beklagten gerichtete Aufforderung zur Auflassung, sowie durch die Besitzergreifung und Nutzung der gekauften Parzelle zu erkennen gegeben, daß er selbst auf die rechtzeitige Auflassung kein entscheidendes Gewicht gelegt habe: die Vertragsabrede, Vermessung und Auflassung sollten unverzüglich erfolgen, hatten also nach dem eigenen Willen des Klägers nicht entscheidende Bedeutung in dem

Digitized by Google

Rücktritt. Sinne, daß sein Entschluß, überhaupt zu kaufen, von der unverzüglichen Auflassung abhängig gewesen, daß also die Geltung des Vertrages von vornherein nicht an die Bedingung der unverzüglichen Auflassung geknüpft gewesen sei. Auch die Entgegnung des Beklagten auf die Mahnung zur Auflassung im Oktober 1892, daß er zur pfandfreien Auflassung noch wenigstens sechs Monate brauche, behinderte den Kläger zwar nicht, auf sofortige Erfüllung oder auf richterliche Fristbestimmung zu klagen, sie gab ihm aber nicht entgegen dem §. 393 a. a. O. das Rücktrittsrecht. V, 179/94 vom 24. Okt.

Gegenstand der Vertragsobligation. 356. Der klagende Bauunternehmer hat der Stadt in Höhe des in runder Summe veranschlagten Kostenbeitrags Kaution geleistet, in dem durch die §§. 2, 3 des Ortsstatuts bestimmten Umfange zu den Kosten der neuen Straßenanlage beizutragen. Durch Annahme des Kautionsdokuments und Ertheilung der Baukonzession ist nicht ein Vertrag des Inhalts zu Stande gekommen, daß der Beitrag zu Gunsten des Klägers auf jene Summe beschränkt werden sollte. Das ist auch nicht die Folge der auf einen bestimmten Betrag beschränkten Sicherheitsleistung. V, 145/94 vom 27. Okt.

Erfüllungsort. 357. Die Kläger haben mit dem Beklagten einen Vertrag abgeschlossen, gemäß welchem sie die Abfuhr von im Forstenrieder Parke gefälltem Holze nach den Bahnhöfen Mittersendling und München Südbahnhof übernehmen. Die Zahlung sollte nach Inhalt des Vertrags nach Beiführen oder Ablieferung von 15 Waggons durch Postsendung erfolgen. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß unter Berücksichtigung der Ortssitte nach dem übereinstimmenden Willen der Kontrahenten auch der Beklagte den Vertrag da zu erfüllen hatte, wo er von den Klägern zu erfüllen war, sodaß das Landgericht München für die Klage zuständig sei. Revision zurückgewiesen, da nach H. G. B. 324 zunächst der vereinbarte Erfüllungsort Platz griff. VI, 71/94 vom 7. Juni.

358. Der §. 4 der allgemeinen Lieferungsbedingungen, welche dem zwischen dem beklagten Konsumverein zu Burg a./F. und dem klagenden Hamburger Kaufmann abgeschlossenen Kaufvertrage zu Grunde liegen, schreibt vor, daß Erfüllungsort stets die in dem Kaufauftrage bezeichnete Bahn- oder Schiffsstation sei, und in den vorliegenden Kaufaufträgen ist Burg a./F. als Schiffsstation ge-

Digitized by Google

genannt. Hieran ist zwar noch die Bemerkung angehängt „via Lübeck an F. W. C. Oderwahn"; allein die beiden Vorderrichter legen diese Worte dahin aus, daß damit keine Aenderung des §. 4 der Lieferungsbedingungen habe bewirkt, sondern nur bezüglich der Art und Weise des Transports eine Anweisung habe ertheilt werden wollen. Ein Rechtsirrthum kann in dieser Auslegung der Vertragsabsicht nicht gefunden werden. III, 82/94 vom 12. Juni. Erfüllungsort.

359. Gegen den in Bad Kissingen wohnenden F. hat eine Solinger Firma bei dem für Solingen zuständigen Landgericht Klage auf Austritt aus seiner Stellung, welche er als Geschäftsreisender bei A. F. in Solingen genommen hat, und auf 5000 Mark Konventionalstrafe erhoben. Das Berufungsgericht nimmt thatsächlich ohne Rechtsirrthum an, daß für den — unter den Parteien inzwischen erledigten — Dienstvertrag Solingen der Erfüllungsort gewesen sei. Wenn es sodann weiter feststellt, auch für das gleichzeitige, an diesen Dienstvertrag als Nebenverbindlichkeit sich anlehnende, gleichfalls in Solingen abgegebene Versprechen, nach Austritt nicht in ein Konkurrenzgeschäft einzutreten, andernfalls die Konventionalstrafe zu zahlen, müsse Solingen als Erfüllungsort angesehen werden, so kann diese Annahme nicht als rechtsirrthümlich gelten. II, 110/94 vom 12. Juni.

360. Die Beklagte in Frankfurt a./M. hat von der Hamburgischen Regierung die Herstellung von Hafenarbeiten in Cuxhaven übernommen. Schon vor dem Zuschlag war zwischen der Beklagten und der Klägerin zu Hamburg und Altona eine Vereinbarung hinsichtlich der gesammten Ramm- und Zimmerarbeiten getroffen. Für die Entschädigungspflicht des Beklagten als des Bestellers wegen Rücktritts von der Bestellung war Hamburg oder Cuxhaven nicht Erfüllungsort, sondern Frankfurt. Eine Vereinbarung, daß dort Zahlung zu leisten wäre, ist nicht behauptet. Auch die Bestimmung, daß die Klägerin Zahlung bei Eingang der diesbezüglichen Beträge von der Finanzdeputation erhalte, bedingt nicht dortige Auszahlung. Das entspricht sowohl dem örtlichen Rechte von Frankfurt a./M., da die Regel des gemeinen Rechts, daß erfüllt werden müsse, wo geklagt werden könne, gemäß dem persönlichen Gerichtsstande des Schuldners auf dessen Wohnsitz führt, als dem örtlichen Rechte von Hamburg, nach welchem

Digitized by Google

Erfüllungsort. Art. 324 des H. G. B. zur Anwendung kommt. VI, 134/94 vom 27. Sept.

361. Der Beklagte wohnt in Königsberg. Er soll sich durch Unterschrift eines Zeichnungsscheins „für den Organisations-, Betriebs- und Garantiefonds des Ostdeutschen Hagelversicherungsverbandes zu Breslau" verpflichtet haben, vorbehaltlich der Erlangung der Konzession 14 Tage nach Aufforderung den vierten Theil des gezeichneten Betrages von 2000 Mark in baar, den Rest aber in Solawechseln für Rechnung des Verbandes an die Verbandskasse einzuzahlen. Die klagende Gesellschaft hat sich demnächst mit dem Sitze in Breslau definitiv konstituirt und die staatliche Konzession erhalten. Nach §. 248 A. L. R. I, 5 ist Breslau Erfüllungsort für die Verbindlichkeit des Beklagten. Ebenso ergibt sich aus der Natur des Geschäfts und der deutlich erhellenden Absicht der Kontrahenten, daß die Zeichner ihre Verpflichtungen aus der Zeichnung in Breslau als dem Sitze des zu gründenden klagenden Verbandes erfüllen sollten und wollten. I, 267/94 vom 28. Nov.

Wohlthätige und lästige Verträge. 362. Wohlthätige Verträge im Sinne A. L. R. I, 5, §. 249 sind solche, bei denen die Bereicherung des Anderen ohne alle Vergeltung für den Gebenden oder Versprechenden beabsichtigt wird. Vgl. I, 11, §§. 1048, 1053. Im Fall 361 liegt schon nach dem Inhalte der Zeichnungsbogen klar vor, daß die Zeichner sich nur zu dem darin angegebenen bestimmten Endzwecke (der Bildung des für die Gründung des Verbandes erforderlichen Fonds) zu der von ihnen übernommenen Leistung verpflichtet haben, und schon die damit dem klagenden Verbande als Promissar gemachte Auflage schließt die Annahme eines bloß wohlthätigen Vertrages aus, da das Gesetz diese Auflage, wenngleich sie an sich nur eine Modalität des Versprechens der Zeichner bildet, als eine vertragsmäßig übernommene Gegenleistung und den Vertrag im Zweifel als einen lästigen angesehen wissen will. I, 267/94 vom 28. Nov.

Gegenseitiger Vertrag. 363. Im Fall 447 hat der Kläger Resiliationsklage aus B. L. R. 1184 auf Rückzahlung des Darlehns mit Zinsen, Schadensersatz und Befreiung von einer vom Kläger übernommenen Bürgschaft erhoben. Die Klage ist gestützt auf Verletzung des Vertrags durch Unterlassung der vom Beklagten versprochenen Ziehung einer

Digitized by Google

jährlich aufzustellenden Bilanz und einer Inventur bei Beginn des Geschäftsbetriebs sowie auf mangelhafte und unkaufmännische Führung der Geschäftsbücher seitens des Beklagten, welcher auch den Kläger dem Vertrage zuwider nicht über den Gang des Geschäfts auf dem Laufenden erhalten habe; auf Verletzung des Vertrags, indem der Beklagte das Doppelte bis Dreifache des zulässigen Betrags für sich aus der Geschäftskasse entnommen habe, während er nur 5000 Mark jährlich für seinen persönlichen Bedarf entnehmen sollte; auf persönliche Verunglimpfungen des Klägers und seiner Ehefrau durch den Beklagten. Der Klage entsprechend ist erkannt, Revision zurückgewiesen. II, 109/94 vom 15. Juni. Gegenseitiger Vertrag.

364. Der Beklagten hat ihr Vater, welcher ein Grundstück von dem Erblasser der Kläger unter Uebernahme eines aufhaftenden Pfandbriefdarlehns gekauft hatte, seine Ansprüche aus dem Kaufvertrage cedirt, und der Verkäufer hat der Cessionarin aufgelassen, ohne daß diese dem Verkäufer gegenüber die Verbindlichkeiten ihres Cedenten übernommen hatte. Die Cessionarin hat das aus der Besitzzeit des Verkäufers und seines Vorbesitzers herrührende durch deren Tilgungsbeiträge angesammelte Amortisationsguthaben bei der Landschaft erhoben. Aus dem Kaufvertrage haben die Kläger einen Anspruch gegen die Beklagten nicht. Denn die Cession einer Forderung aus einem zweiseitigen Vertrage bewirkt nicht den Eintritt des Cessionars in die Verpflichtungen des Cedenten, und braucht der andere Theil, sofern er nicht zur Vorleistung verpflichtet ist, seinerseits nur gegen Empfang der Gegenleistung zu erfüllen. V, 63/94 vom 30. Juni. Vgl. 198.

365. A. L. R. Die Uebergabe des am 3. Mai verkauften Grundstücks sollte binnen acht Tagen gegen Zahlung von 3000 Mark erfolgen, die Auflassung am 1. Aug. gegen Zahlung weiterer 6000 Mark. Sollte Käufer die zweite Zahlung nicht leisten, so sind Verkäufer berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten und die 3000 Mark als Konventionalstrafe zu behalten. Uebergabe und Zahlung der 3000 Mark sind bewirkt. Käufer hatte von den Verkäufern Stundung der 6000 Mark gefordert. Wegen kontraktwidrigen Verkaufs von Inventarstücken seitens des Klägers hatten Beklagte am 18. Juli eine einstweilige Verfügung erlangt, durch welche dem Kläger die Veräußerung von Inventarstücken verboten war. Sie haben aber auch am 19. Juli dem Kläger, welcher ge-

Digitized by Google

Gegenseitiger Vertrag.

droht hatte, bei verweigerter Stundung das Grundstück zu verlassen, die Wirthschaftsführung unmöglich gemacht, indem sie sich in seiner Abwesenheit die Schlüssel aushändigen ließen, und ihm, als er zurückkehrte, vorenthielten, und so den Besitz entzogen. Dieser Zurückziehung derjenigen Leistung, welche der Kaufpreiszahlung vorauszugehen hatte, ist mit Recht die Wirkung beigemessen, daß nunmehr auch die Gegenseite die Kaufpreiszahlung zurückhalten konnte, ohne der Strafe zu verfallen. Auch wenn die Verkäufer nach dem 1. Aug. die Auflassung gegen Zahlung der 6000 Mark angeboten haben, können sie von der kassatorischen Klausel keinen Gebrauch machen. Verkäufer sind verurtheilt, dem Käufer das Grundstück zu übergeben und gegen Zahlung von 6000 Mark aufzulassen. V, 67/94 vom 4. Juli.

366. Parteien waren die Inhaber einer offenen Handelsgesellschaft, welche sie im J. 1884 dahin aufgelöst haben, daß Beklagter das Geschäft mit allen Aktiven und Passiven übernehmen, und dem Kläger, welcher noch drei Jahre am Reingewinn mit ein Viertel betheiligt blieb, dessen Guthaben in zehn Jahresterminen zahlen sollte. Zur Vollziehung der Vereinbarungen über Löschung der Theilhaberschaft des Klägers an der Firma und Ueberschreibung des Hauses auf den Namen des Beklagten sollte die Auseinandersetzung in authentischer Form erfolgen. Die Klage auf Zahlung von Zinsen des Guthabens ist abgewiesen auf Grund der Einrede des nicht erfüllten Vertrags. Der Kläger hat aber die Erfüllung des Vertrages vereitelt, indem er auf Aufforderungen des Beklagten unthätig geblieben und namentlich trotz förmlicher Ladung vor Notar L. nicht erschienen sei. Revision zurückgewiesen. Allerdings hat Kläger sich eventuell, für den Fall, daß der Beklagte nicht unbedingt zur Zahlung verurtheilt werde, zur öffentlichen Beurkundung und Ueberschreibung des Hauses bereit erklärt. Damit konnte er aber die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht beseitigen. II, 144/94 vom 3./10. Juli.

367. Andererseits hat das Berufungsgericht die Widerklage auf Auflösung des Dissociationsvertrages und Ernennung eines Liquidators für die o. H. G. abgewiesen, unter Anderem, weil thatsächlich das Geschäft über neun Jahre von dem Beklagten allein geführt sei und sich eine Wiederherstellung der Lage der Parteien vor dem Dissociationsvertrage nicht denken lasse. Das

Digitized by Google

Reichsgericht hat diese Abweisung aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen. Das Uebereinkommen vom 5. Okt. 1884, welches an die Stelle der Liquidation gesetzt worden ist, hat die Form eines einfachen zweiseitigen Vertrages, und hier liegt kein Grund vor, die Anwendung des Art. 1184 auszuschließen, wie auch die Parteien ihre gegenseitig übernommenen Verpflichtungen an auflösende Bedingungen knüpfen konnten.*) Insbesondere stehen Art. 883 und Art. 887 nicht im Wege. II, 144/94 vom 3./10. Juli. Gegenseitiger Vertrag.

368. Nach dem zwischen den Parteien außergerichtlich geschlossenen Akkorde sollte Kläger 20 Proz. seiner Forderungen vom Beklagten erhalten, wofür dessen Verwandten sich verbürgten, und außerdem die Häute behalten, welche er für den Beklagten gegerbt hatte. Der Beklagte hat ihm nur 20 Proz. seiner Forderungen gegen Herausgabe der Häute angeboten. Unter Aufhebung des getroffenen Akkordes — Code 1184 — hat das Berufungsgericht den Beklagten zur Zahlung von 1881 Mark 84 Pf. ältere Forderung — ausschließlich der für das Gerben der Häute, welche Kläger behalten hat — verurtheilt. Revision zurückgewiesen. Denn der Akkord hatte bilateralen Charakter, weil der Gläubiger nicht in freigebiger Absicht und aus freien Stücken, sondern mit Rücksicht auf die Bürgschaft der Verwandten sich zum Akkorde bestimmen ließ, um die größeren Nachtheile des Konkurses zu vermeiden. II, 153/94 vom 21. Sept.

369. Im Fall 519 hat das Berufungsgericht auf Auflösung des Vertrages gemäß B. L. R. 1184, Rückzahlung der gezahlten Kaufpreistheile nebst Zinsen, Erstattung gezahlter Zinsen, Kaufkosten, Steuern, Abgaben, Kosten für Unterhaltung und Bewachung des Hauses, und der behufs Reparatur und Umbau gemachten Aufwendungen erkannt. Denn die zugesagte Freiheit von namhaften Mängeln ist dem Käufer nicht gewährt, vielmehr fand sich im Hause Schwammbildung und Trockenfäule vor. Revision zurückgewiesen. Käufer hatte durch Versetzung einer Wand aus einem großen Speisesaal zwei Zimmer gemacht, eine Treppe nach dem Souterrain entfernt, zwei Küchen und zwei Speiseaufzüge im ersten und zweiten Stock eingerichtet, die Freitreppe mittelst Auf-

*) Vgl. Bd. XVIII, Nr. 260.

Digitized by Google

Gegenseitiger Vertrag.

setzen von Gypswänden und Einrichtung einer Glaswand und von Thüren abgeschlossen, und so das Einfamilienhaus zu einem für zwei Familien eingerichtet. Das schloß den Anspruch auf Aufhebung des Vertrages nicht aus. Denn auf den vorliegenden Fall ist B. L. R. 1644ª, da sich derselbe auf die gesetzliche Haftung des Verkäufers bezieht, auch nicht analog anzuwenden. Allerdings schließt eine wesentliche Veränderung des Vertragsgegenstandes das Recht zur Vertragsauflösung nach Satz 1184 aus. Daß eine solche hier vorliege, hat aber das Berufungsgericht ohne Rechtsirrthum verneint. Wäre auch anzunehmen, daß durch die Veränderungen des Klägers eine Werthverminderung des Hauses eingetreten wäre, so würde das weder den Anspruch auf Aufhebung noch den Anspruch auf Ersatz jener Verwendungen ausschließen, noch den Beklagten einen Anspruch auf Anrechnung des Minderwerths auf die Kosten des Klägers begründen. Auch Luxusausgaben sind für den Kläger, wenn er das Haus zurückzugeben veranlaßt ist, ein Verlust im Sinne 1149 und, da er von den Beklagten vorhergesehen werden konnte, im Sinne 1150, sodaß derselbe zu erstatten ist, da er eine unmittelbare und natürliche Folge der Nichterfüllung des Vertrages ist. Auch war Kläger nicht im Verschulden. II, 160/94 vom 28. Sept./5. Okt. Vgl. 389.

370. Die Klägerin hat dem Beklagten die verkaufte Scharfrichtereigerechtigkeit übergeben und aufgelassen. Damit hat sie in der Hauptsache den Vertrag erfüllt, und der Beklagte kann die Verurtheilung zur Zahlung des Kaufgeldes nicht dadurch von sich abwenden, daß ihm die Zubehörstücke (hier die Geschäftsbücher), deren Uebergabe die Verkäuferin versprochen habe, nicht überliefert seien. Er kann den Anspruch hierauf widerklagend verfolgen, auch einen verhältnißmäßigen Theil des Kaufgeldes wegen mangelhafter Erfüllung zurückhalten und hinterlegen (§. 222, I, 11 A. L. R.), aber die Vorschrift des §. 271, I, 5 steht ihm nicht zur Seite. Vgl. O. T. E., Bd. 8, S. 232; Striethorst, Bd. 33, S. 37; R. G. E., Bd. 2, S. 216. V, 175/94 vom 10. Okt.

371. Entsprechend V, 244/94 vom 3./10. Nov. Die verkauften Grundstücke waren dem Käufer aufgelassen und übergeben. Einen wie großen Theil des Kaufgeldes Käufer wegen der geltend gemachten Gewährsmängel und Ansprüche dritter Personen zurück-

Digitized by Google

zuhalten berechtigt sein würde, hat er nicht dargelegt. Wegen der noch eingetragenen Hypothek von 4 Thalern 19 Silbergroschen ist er durch den Kapitalrückstand von 3000 Mark gedeckt, wenn dieselben auch für dritte Personen gepfändet sind. Beklagter ist deshalb zur Zahlung von 618 Mark 75 Pf. Zinsen des Kaufpreises im Fall 214 verurtheilt. Gegenseitiger Vertrag.

372. Durch Vertrag vom 4. Nov. 1890 hat der Kläger sich dem Reichspostfiskus, Beklagtem, zu einem Neubau auf seinem Grundstück in Berlin verpflichtet und die im Hofgebäude herzustellenden und nach näherer Anweisung einzurichtenden Räume dem Beklagten vom 1. April 1891 ab auf 15 Jahre zur Unterbringung einer Fernsprech-Vermittelungsanstalt für einen jährlichen Preis von 26000 Mark vermiethet. Wenn die bauliche Instandsetzung der Räume bis zum 1. April 1891 nicht so weit hergestellt sei, daß die Arbeiten zur Einrichtung der Vermittelungsanstalt ohne Schaden für die Gesundheit der in den Räumen sich aufhaltenden Personen begonnen werden könnten und deshalb die Kündigung der bisherigen Miethräume am 1. April 1891 nicht zum 1. April 1892 erfolgen könne, sollte der Postverwaltung das Recht zustehen, die bisherigen Miethräume auf Kosten des Klägers solange als erforderlich weiter zu benutzen. Der Kläger fordert die Miethe für die Zeit vom 1. April 1891 bis 30. Sept. unter der Behauptung, daß er seine Verbindlichkeiten erfüllt habe. Er ist abgewiesen, das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Aus dem Vertrage ergibt sich, daß während der Zeit des Baues, in welche das Halbjahr fällt, für welches jetzt Miethe gefordert wird, vorläufig nur eine beschränkte Benutzung der vermietheten Räume, nämlich zur Anbringung der zum demnächstigen vollen Gebrauch erforderlichen Apparate und sonstigen Vorrichtungen durch den Beklagten vorgesehen war, und daß die für diese Zeit zu zahlende volle Miethe die Gegenleistung nicht bloß für diese beschränkte Benutzung, sondern zugleich für die Leistungen darstellen sollte, welche der Kläger durch die Verpflichtung zur Aufführung des Neubaues nach Anweisung der Postverwaltung übernommen hatte. In solchem Falle war aber der Beklagte nicht berechtigt, wegen nicht rechtzeitiger Fertigstellung eines Theiles dieser Leistung die Einrede des überhaupt nicht erfüllten Vertrages zu erheben und die Gegenleistung zu verweigern;

Digitized by Google

Gegenseitiger Vertrag.

er hätte vielmehr nur Schadensersatz fordern können. V, 159/94 vom 20. Okt.

373. Hat überdies der Beklagte die Nichteinhaltung des für die Uebergabe der Räume im Hintergebäude festgesetzten Termins vom 1. April 1891 verschuldet, so handelt er dolos, wenn er dem Kläger die Folgen dieser nicht rechtzeitigen Vorleistung aufzubürden sucht; §§. 15, 16, I, 16 A. L. R.; Striethorst, Bd. 88, S. 318. Und selbst wenn Kläger deshalb nur Schadensersatz fordern könnte, so besteht doch dieser hier nur in der dem Kläger entgangenen Miethe. V, 159/94 vom 20. Okt.

374. Der Käufer, welchem das Grundstück aufgelassen war, hatte die Bezahlung der Zinsen der Hypotheken für die Zeit vom 1. April ab übernommen; für die früheren Zinsen blieb der Verkäufer persönlich verhaftet, während der Käufer nur der dinglichen Klage haftete. Käufer hat solche Zinsen den Hypothekgläubigern bezahlt. Der Anspruch auf Erstattung derselben steht ihm unabhängig von den Bestimmungen des Kaufvertrages nach A. L. R. I, 16, §. 46 und I, 20, §. 83 gegen den Verkäufer zu. Deshalb kann diesem Anspruche des Klägers ein Einwand, daß der Verkäufer die Erfüllung des Kaufvertrages zu verweigern befugt sei, weil Käufer den Kaufvertrag in anderen Beziehungen nicht erfüllt, oder weil er den Verkäufer betrogen habe, nicht entgegengesetzt werden. Nur die Aufrechnung mit einem dem Beklagten etwa zustehenden Geldanspruche würde zulässig sein. V, 180/94 vom 14. Nov.

375. Der Beklagte hatte die Errichtung eines Neubaues für die Kläger auf deren Grundstück für eine Pauschsumme von 50500 Mark innerhalb bestimmter Frist übernommen. Da die dem Beklagten obliegende Leistung sowohl zeitlich wie sachlich als eine einheitliche sich erweist — Herstellung des Werkes binnen bestimmter Frist —, so ergibt sich für die Kläger wegen Nichterfüllung der Anspruch auf Auflösung des ganzen Vertrages. Mit dem Wegfall der vertraglichen Bausumme wird der Anspruch des Beklagten auf die Wertherhöhung des klägerischen Grundstücks durch den Bau, soweit er von ihm bereits ausgeführt ist, nicht beseitigt. Freilich bleibt dafür nicht die Hypothek bestehen, welche nur für die vertragliche Bausumme bestellt war. Weil er das bereits Geleistete nicht zurückzuerstatten vermag, kann sich unter Umständen bei Kauf-

Digitized by Google

verträgen der Auflösungsanspruch als unbegründet ergeben, sofern sich derjenige, welcher die Auflösung verlangt, durch eigenes Verschulden in diese Unmöglichkeit versetzt hat. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor, auch die Bezugnahme der Revision auf Code 1794 trifft hinsichtlich der Frage der Auflösung eines Werkverdingungsvertrages nicht zu. II, 292/94 vom 18. Dec. Gegenseitiger Vertrag.

376. Im Fall 649 sind die Vertragsbestimmungen, wodurch die Eheleute die Erziehung ihrer Kinder einem Dritten übergeben und sich selbst jedweden Einflusses hierauf entäußern wollten, nichtig, weil das elterliche Erziehungsrecht zugleich eine sittliche Pflicht in sich schließt. Ebenso unwirksam sind die Bestimmungen, welche das thatsächliche Getrenntleben der Eheleute während der Dauer der Ehe, bezw. bis zum Eintritt eines „etwaigen" Scheidungsurtheils festsetzen wollten. Da der Berufungsrichter den Vertrag als ein einheitliches Geschäft auffaßt, hat er ihn mit Recht im Ganzen für nichtig erklärt. Der Beklagte konnte sich also auf den Vertrag nicht beziehen, um aus ihm seine Befreiung von der Ehescheidungsstrafe abzuleiten. III, 69/94 vom 1. Juni.

377. Ein Bureaubeamter B. hatte dem Kläger Gelder unterschlagen. Der Beklagte war dabei interessirt, daß B. auf freiem Fuße blieb, weil er bedeutende Forderungen an ihn hatte. Er bat den Kläger, von der von ihm beabsichtigten Anzeige Abstand zu nehmen, was Kläger gewährte, weil Beklagter die geforderte Bürgschaft leistete und einen Wechsel acceptirte. Er ist vom Reichsgericht zur Zahlung der Wechselsumme verurtheilt. Eine Verheimlichung des von Amtswegen zu verfolgenden Vergehens — §. 8 A. L. R. I, 4; §. 416, I, 16 — liegt nicht vor, da keine Anzeigepflicht bestand, überdies Kläger nur schweigen, nicht positiv thätig sein sollte. — Striethorst, Bd. 12, S. 18; Koch, Kommentar, Anm. 7 zu §. 416. — Ebenso wenig lag Begünstigung vor. Vgl. R. G. E. in St., Bd. 23, S. 105 fg. Die Kontrahenten verfolgten nur ein erlaubtes Privatinteresse und waren nicht verpflichtet, dieses dem öffentlichen Interesse, daß begangene Vergehen nicht unbestraft bleiben, hintanzusetzen und unterzuordnen. I, 111/94 vom 20. Juni. Causa.

378. Ebenso wenig verstößt die Vereinbarung gegen die Sittlichkeit und Ehrbarkeit — §. 7 A. L. R. I, 4 —. Im Fall

Digitized by Google

Causa. R. O. H. G. E., Bd. 23, S. 226 sollte eine unbegründete Denunciation nicht verfolgt werden. Endlich lag auch keine Drohung des Klägers vor. III, 111/94 vom 20. Juni. Vgl. 381.

379. Der Beklagte hat mit seinen Gläubigern im J. 1875 einen außergerichtlichen Akkord geschlossen, nach welchem die Gläubiger 50 Proz. ihrer Forderungen erlassen haben. Dem Cedenten des Klägers hatte der Beklagte versprochen, er wolle ihn voll befriedigen, wenn er in bessere Vermögensverhältnisse gerathe. Nachdem Beklagter einen großen Lotteriegewinn gemacht hat, ist er zur Nachzahlung verurtheilt. Revision zurückgewiesen. Die Bestimmungen der §§. 186, 309, 341 der Pr. K. O. dürfen nicht analog angewendet werden. Darin, daß dem einen Gläubiger der ganze Betrag seiner Forderung zugesichert wird, während die übrigen Gläubiger nur einen Theilbetrag ihrer Forderungen erhalten sollen, ist auch für sich allein weder der Thatbestand eines Betruges oder überhaupt einer unerlaubten Handlung (A. L. R. I, 3, §. 35; I, 5, §. 68) noch einer die Ehrbarkeit beleidigenden Handlung im Sinne des §. 7, I, 4 zu erblicken. Ueberdies könnte ein etwa damit verbundenes arglistiges Verfahren gegenüber den anderen Gläubigern nur diesen einen Anspruch auf Schadensersatz geben. (Vgl. R. G. E., Bd. 6, S. 227; R. O. H. G. E., Bd. 22, S. 164.) V, 57/94 vom 27. Juni.

380. Beklagter hatte dem Kläger sein Schanklokal, für welches er die Schankkonzession hatte, während Kläger als Buffetier polizeilich gemeldet war, nebst Wohnung mit der mündlichen Verabredung auf ein Jahr verpachtet, daß das Geschäft vom Kläger für eigene Rechnung betrieben werde. Das verstößt gegen §§. 33, 147[1] der Gewerbeordnung und deshalb ist der Miethvertrag nach §§. 51, 68 A. L. R. I, 5 nichtig. V, 261/94 vom 19. Sept.

381. Im Fall 329. Das Paktiren über Ausübung des Anzeigerechts und die Ausnutzung verwandtschaftlicher Gesinnung kann einem Vertrage den Charakter eines gegen die guten Sitten verstoßenden geben. Da aber die Klägerin durch den Vertrag nichts weiter erreicht als den Ersatz des ihr durch ein Verbrechen zugefügten Schadens, keinen sonstigen Vortheil, und sie sich zu nichts anderem verpflichtet hat als zur Unterlassung der Strafanzeige, nicht auch etwa zur Mitwirkung bei Verdunkelung des Thatbestandes, endlich die Klägerin den Vertragsabschluß nicht durch

Digitized by Google

unlautere Einwirkung auf den Beklagten erreicht hat, so kann dem Berufungsrichter nur darin beigetreten werden, daß dem vorliegenden Rechtsgeschäft der Charakter eines gegen die guten Sitten verstoßenden nicht beizulegen sei. II, 157/94 vom 2. Okt. Vgl. 378. Causa.

382. Im Fall 379. H., der Schwiegervater des Beklagten, der die selbstschuldnerische Bürgschaft für den Beklagten bezüglich der den Gläubigern zugesicherten 50 Proz. übernommen hatte, hat, nachdem er dem B., Cedenten des Klägers, für den Beklagten die Vergleichssumme von 4500 Mark bezahlt, von B. die Herausgabe der diesem vom Beklagten in Höhe von 9000 Mark gegebenen Wechselaccepte verlangt und Verurtheilung des B. erlangt. H. gegenüber konnte B. seine Restforderung an den Beklagten nicht geltend machen. Er konnte aber trotz Rückgabe der Wechsel die aus den Kaufgeschäften herrührende Forderung behalten. V, 67/94 vom 27. Juni. Wechsel.

383. „Cautionswechsel. Wickede a. d. Ruhr 1. Juli 1890 für Mark 7200. Bei Sicht und gültig bis 31. Dec. 1891 zahlen wir gegen diesen unseren Wechsel den Betrag von 7200 Mark an die Direktion der Diskontogesellschaft in Berlin oder deren Ordre, den Werth als Kaution für die Erfüllung unserer Verpflichtungen aus den Statuten des Westdeutschen Feinblechverbandes. Wickeder Walzwerk W. & Co. O. W." Der Inhaber der Firma, für welchen der Wechsel von O. W. als Bevollmächtigter ausgestellt ist, wurde, wenn auch dessen Unterschrift nicht H. G. B. 48 entsprach — R. O. H. G. E., Bd. 12, S. 133 —, zur Zahlung verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Die Klausel am Schluß des Wechsels ist unschädlich, weil in keiner Weise geeignet, Zweifel an der Ernstlichkeit der Absicht der Ausstellerin hervorzurufen, einen gültigen Wechsel zu kreiren. In R. O. H. G. E., Bd. 21, S. 169 war die Anweisung an den Trassaten: „laut Vertrag zu zahlen", in den eigentlichen Wechselkontext aufgenommen. II, 128/94 vom 3. Juli.

384. Beklagter hat im Konkurse des Acceptanten zwei Wechsel über 3000 und 3300 Mark angemeldet, welche die Ausstellerin L. in blanco girirt und dem Beklagten cedirt hatte; er ist verurtheilt, seinen im Konkurse angemeldeten Anspruch aus diesen Wechseln dem Kläger abzutreten und ihm die Wechsel herauszugeben. Der Kläger hatte die von ihm eigenthümlich erworbenen Wechsel der

Digitized by Google

Wechsel. Frau L. zum Inkasso übergeben. Beklagter will die Wechsel von einer Frau G. erworben haben zur Sicherung für bedeutende Forderungen, welche er an diese hatte. Allein dem Wechsel über 3300 Mark war ein auf Antrag des Klägers bei der Domiziliatin Frau L. aufgenommener Protest angehängt und der Wechsel hatte nach der Protestirung kein Indossament auf Frau G. erhalten. — Vgl. R. G. E., Bd. 2, Nr. 22. — Ueberdies hatte der Beklagte thatsächlich die beiden Wechsel durch eine Cession der Frau L., wenn auch zur Sicherung seiner Forderungen an Frau G., erworben und sich durch diese Cession zur Geltendmachung des Anspruchs wider den Acceptanten legitimirt. Wie sich aber der Cessionar alle Einreden entgegensetzen lassen muß, welche gegen seinen Cedenten zustehen, so kann er sich auch nicht für seine Person auf die Präsumtion der Art. 17, 36, 74 für das Eigenthum des wechselrechtlich legitimirten Besitzers berufen. Art. 306 H. G. B. kam nicht in Frage, da Frau L. nicht Handelsfrau war. Nach A. L. R. I, 15, §§. 24 ff.; I, 20, §§. 80 ff., 91 hat aber der redliche Erwerber eine Sache, welche er vom Nichteigenthümer erworben hat, dem Eigenthümer herauszugeben gegen Erstattung dessen, was er für die Sache geleistet hat. Da Beklagter für den Wechsel nichts geleistet hatte, so ergab sich seine Verurtheilung schlechthin. I, 147/94 vom 14. Juli.

385. Dagegen wurde die Klage bezüglich eines dritten Wechsels über 1300 Mark, welcher gleichfalls von der Frau L. ausgestellt und in blanco girirt, von dem Gemeinschuldner angenommen war, abgewiesen. Denn hatte auch die Frau L. diesen Wechsel, wie die beiden andern, von dem durch ihr Blankoindossament legitimirten Kläger zum Inkasso erhalten, so hat sie ihn, ohne daß er protestirt war, nach Verfall an den Schuhmacher R. weiter begeben und der Beklagte hat ihn von diesem durch Blankoindossament und Cession erlangt. Unerheblich ist es, ob der Beklagte den Wechsel von dem R. nur zum Inkasso erhalten hat. Denn R. ist durch den Wechsel legitimirt, und dafür, daß dieser denselben in bösem Glauben oder grob fahrlässig erlangt hätte, liegt nichts vor. Kläger war also so weit nach Art. 74 der Wechselordnung abzuweisen. I, 147/94 vom 14. Juli.

386. Der erst in der Revisionsinstanz erhobene Einwand, daß der Protest der Vorschrift des Art. 88, Ziff. 3 der Wechsel-

Digitized by Google

ordnung nicht genüge und daher unwirksam sei, entbehrt der thatsächlichen Begründung, denn in der in Abschrift vorliegenden Protesturkunde ist festgestellt, daß der Notar im Geschäftslokale der Klägerin einen Herrn angetroffen hat, der auf Befragen erklärt habe, er heiße W., sei bei der Firma R. & B. (der Domiziliatin) angestellt, und ein Vertreter derselben, sowie der Bezogene seien nicht anwesend. Nach dieser Urkunde kann angenommen werden, daß der Bezogene nicht anwesend und daß der Herr, welchem der Wechsel vorgelegt wurde und welcher die Zahlung verweigert hat, zur Vertretung der Domiziliatin berechtigt war. I, 178/94 vom 3./27. Okt. Wechsel.

387. Der Kläger ist Indossatar eines Wechsels, welchen seine Nachmänner L. & F. im J. 1877 gegen ihn, den Aussteller und den Acceptanten, ausgeklagt haben. Er verfolgt den Anspruch jetzt gegen den Acceptanten, um der Verjährungseinrede zu entgehen aus einer Cession der Judikatsobligation, welche ihm jetzt L. & F. ausgestellt haben. Damit ist er abgewiesen. Der befriedigte Nachmann hört auf Gläubiger aus dem Wechsel und Eigenthümer der Wechselurkunde zu sein, wenn er den Wechsel sammt Protest an denjenigen zurückgibt, welcher ihn befriedigt hat — Art. 54, 55 —, wie andererseits das eigene, auf dem Indossament seines Vormanns beruhende Gläubigerrecht des einlösenden Indossanten durch die Wiedereinlösung des Wechsels und dessen Rückempfang wieder lebendig wird. Daß Kläger im J. 1877 seine Nachmänner befriedigt hat, wurde angenommen, zumal er den Wechsel von der Exekutionskommission ausgeantwortet erhalten hat, und daß sich seine Indossatare bei dieser Sachlage beruhigt haben, ohne eine etwaige Restforderung aus dem eingeklagten Wechsel gegen ihn zu erheben. Danach war für eine spätere Cession der Rechte von L. & F. kein Raum mehr. Und der Kläger kann aus solcher Cession keinen Anspruch gegen den Beklagten erheben, auch nicht aus der Cession der Judikatsobligation, da diese der Firma L. & F. nicht mehr zustand, nachdem sie aufgehört hatte, Gläubiger aus dem eingeklagten Wechsel zu sein. I, 248/94 vom 17. Nov.

388. Der Beklagte hat dem Kläger bei Veräußerung des Berliner Hauses nicht mitgetheilt, daß die Polizei die getrennte Vermiethung der Wohnungen in den vier Stockwerken je im Veräußerungsvertrag.

Digitized by Google

Veräußerungsvertrag.

Hintergebäude und im Vordergebäude, weil nur im Hintergebäude eine, überdies zu schmale feuerfeste Treppe vorhanden war, davon abhängig gemacht hatte, daß Nothausgangsthüren von dem Vordergebäude nach dem Hintergebäude bestehen blieben. Beklagter ist unter Kapitalisirung des dadurch begründeten geringeren Ertragswerths zur Zahlung von 3740 Mark verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Was dem Kläger zugesprochen, ist nichts Anderes als das Interesse, das dieser daran hatte, daß er die Wohnungen im Seitengebäude getrennt von den anstoßenden Wohnungen im Vorderhause und ohne Verbindung durch Noththüren vermiethen konnte. Aber auf den Ersatz dieses Interesses hat er auch Anspruch, nachdem ihm durch das rechtskräftige Zwischenurtheil nicht bloß der sich nach dem gezahlten Kaufpreis berechnende Minderwerth (Gewährleistungsanspruch), sondern auch (wegen Verschuldens des Beklagten bei Versäumung einer Anzeige von den bestehenden polizeilichen Anordnungen) Schadensersatz zuerkannt worden ist. V, 24/94 vom 2. Juni.

389. B. Im Fall 369 hat das Berufungsgericht das Gesetz nicht verletzt, wenn es nicht ausdrücklich erörtert hat, es liege kein berechtigter Anlaß zur Gewährung einer Nachfrist für Beseitigung des Hausschwamms vor, da es sich dabei nur um eine dem Ermessen des Richters anheim gegebene Befugniß des Richters handelt. Uebrigens ist das Oberlandesgericht augenscheinlich davon ausgegangen, es liege kein Fall für eine nachträgliche Besserung vor, wegen der aus dem Hausschwamm für die Zukunft drohenden Gefahren. II, 160/94 vom 28. Sept./5. Okt.

390. Vgl. Bd. XIV, 306. Anläßlich der Anlegung des Grundbuchs in der Stadt Barmen forderte G. von F. die Anerkennung des Eigenthums an einer Parzelle. Es kam zu einem Vergleich, über welchen G. dem F. einen Revers ausstellte, daß die Waldparzelle Nr. .... alleiniges Eigenthum des F. sei und daß G. einwillige, daß die Parzelle im Grundbuch auf den Namen des F. eingetragen werde, wofür er 300 Mark Entschädigung empfangen habe, solches wolle er auch auf dem Grundbuchamte anerkennen. Ohne Rechtsirrthum ist das von dem Berufungsgericht dahin ausgelegt, daß G. sich verpflichtet hat, das Eigenthum auf F. zu übertragen; und weil er sich dazu außer Stande erklärte, weil er vor Ausstellung des Reverses die Parzelle an B., wenn

Digitized by Google

auch nicht durch notariellen Vertrag, verkauft hatte, wurde er dem F. zur Entschädigung durch Zahlung des Werths verurtheilt. Revision des G. zurückgewiesen. II, 182/94 vom 12. Okt. Veräußerungsvertrag.

391. Die klagende Firma G. betrieb ein Agenturgeschäft in Stettin; Beklagter Z. war in dem Geschäft gegen einen ihm im Vertrage zugesicherten Antheil an den Provisionen thätig: „§. 4. Sollte die Firma G. ihren Sitz von Stettin an einen anderen Ort verlegen, so bleibt Z. in gleicher Stellung und führt das Stettiner Geschäft in bisheriger Weise zu Nutzen und im Interesse der Firma G. fort. Er ist aber dann berechtigt, die Abschlüsse nicht nur unter dem Namen dieser Firma, sondern auch unter eigenem Namen oder dem einer anderen Firma zu machen, und es verbleibt der Firma G. auch dann die Provision als ihr Eigenthum, aber Z. erhält dann statt des in §. 2 bezeichneten Drittels die eine Hälfte aller so verdienten Provisionen." Die klagende Firma ist September 1891 nach Berlin übergesiedelt. Seit 1. Okt. 1891 führt der Beklagte das Geschäft in eigenem Namen, hat sodann aber 29. Febr. 1892 den Vertrag gekündigt, die Klägerin aber diese Kündigung zurückgewiesen. Das Reichsgericht hat angenommen, daß die Klägerin mit diesem Anspruch an sich im Rechte ist. Dem Beklagten ist in der ihm von der Klägerin zugewendeten Agentur für bestimmte Firmen ein Vermögensobjekt zugewendet, für welches er nach dem Vertrage die Gegenleistung auch dann zu gewähren hat, wenn er die Agentur in eigenem Namen weiter betreibt. Er kann der Klägerin diese Gegenleistung nicht durch eine Kündigung des Vertrags entziehen, indem er die Agentur behält. I, 215/94 vom 24. Okt. Vgl. 610.

392. Im Fall Bd. XIII, 322/23, 420 hat das Reichsgericht das nach anderweiter Verhandlung ergangene Berufungsurtheil wieder aufgehoben. Der Berufungsrichter stellt fest, B., der Cedent des Klägers, habe das ganze Grundstück als Baustelle gekauft, in Berlin sei guter Baugrund in der Regel als stillschweigend vorausgesetzte Eigenschaft jedes Baugrundstücks anzusehen. Daraus folgt noch nicht, daß der Beklagte die Gewähr dafür übernommen hätte, daß sich alle Theile des Grundstücks gleichmäßig zur Bebauung eigneten. Denn ein Grundstück hört darum noch nicht auf, eine Baustelle zu sein, wenn einzelne Theile des Grund und Bodens nicht mit Gebäuden besetzt werden können. Eine hierauf

Digitized by Google

Veräußerungsvertrag.

gerichtete Vereinbarung könnte aber in der Zusage des Direktors H. des Beklagten nur dann gefunden werden, wenn er die später zur Ausführung gelangten Pläne des Käufers bei Ertheilung der Zusage gekannt und namentlich gewußt hätte, daß das Grundstück in mehrere Baustellen zerlegt oder wenigstens in seiner ganzen Front mit Häusern besetzt werden sollte. Ist solche Vereinbarung bei Schließung des Vertrages oder vor Auflassung aller vier Parzellen nicht zu Stande gekommen, so kann Schadensersatz für die Mängel einer einzelnen Stelle im Grundstück nur dann gefordert werden, wenn der Mangel im Verhältniß zum Ganzen so erheblich ist, daß dadurch die vertragsmäßige Beschaffenheit des Ganzen beeinträchtigt wird. V, 134/94 vom 17. Okt.

393. Sodann hängt der Einfluß, welchen die frühere Ausschachtung und die wieder erfolgte Zuschüttung auf die verminderte Brauchbarkeit des Grundstücks als Baustelle hat, davon ab, wie tief ausgeschachtet war. Trifft deren Sohle mit der Sohle der für das künftige Gebäude anzulegenden Keller zusammen, so wird die Bebaubarkeit des Grundstücks durch die Ausschachtung nicht beeinträchtigt. Hier soll zwar die Ausschachtung in einer Tiefe von acht Metern stattgefunden haben, aber die Straße auch tiefer gelegt sein, sodaß die Sohle der Ausschachtung etwa 2—3 Meter unterhalb des Straßenniveaus gelegen habe. War dies der Fall und bei Anlegung der Straße die ehemalige Aufschüttung zum Theil wieder abgetragen, so kann die Kenntniß des früheren Zustandes allein nicht darüber entscheiden, ob den Direktor H. der Vorwurf eines Verschuldens trifft, insofern er dem B. die Thatsache der früheren Ausschachtung verschwieg, sondern es sind die neuen Verhältnisse und deren Einfluß auf die Bebaubarkeit und die Kenntniß des H. hiervon für die Frage nach dessen Verschulden hauptsächlich maßgebend. V, 134/94 vom 17. Okt. Entsprechend V, 133/94 vom 17. Okt. Vgl. 521.

394. Verkäufer soll dem Kläger bei den Verkaufsverhandlungen erklärt haben, bei Neubebauung des Grundstücks müßten 400 Quadratmeter Straßenland an die Stadt Küstrin abgetreten werden und seien ihm von dieser bereits 62 Mark pro Quadratmeter geboten. In dem Umstande, daß ein Theil eines Grundstücks in die schon festgesetzte Straßenfluchtlinie fällt, kann ohne Rechtsirrthum eine Eigenschaft des Grundstücks, die für dessen

Digitized by Google

Werth wesentlich ist, gefunden werden. Ein derartiges, mit der Lage des Grundstücks zusammenhängendes öffentlich-rechtliches Verhältniß ist keineswegs der bloßen Hoffnung gleichzustellen, daß ein beliebiger Dritter von seiner Berechtigung zum Erwerbe des Grundstücktheils Gebrauch machen werde. Hier war Betrug des Verkäufers behauptet und darauf die Entscheidung gegründet. V, 219/94 vom 12. Dec. Veräußerungsvertrag.

395. A. L. R. Wenn mehrere Erben, welche in ungetheilter Gemeinschaft ein ererbtes Grundstück besitzen, das Grundstück verkaufen, so schließt das nicht aus, daß einzelne Miterben dem Käufer gegenüber durch besonderen Nebenvertrag die Gewähr dafür übernehmen, daß das verkaufte Grundstück eine bestimmte Größe habe. In diesem Falle haben die Gewährleistenden für die ganze Vergütung aufzukommen, auf die der Käufer einen Anspruch erlangt hat. Diesen Betrag ist der Käufer auf den Antheil anzurechnen befugt, welcher den Gewährleistenden an dem Kaufgelde zusteht. Den sämmtlichen Verkäufern verschuldete der Beklagte 7887 Mark; davon gebühren den Gewährleistenden $^6/_{19}$ mit 2490 Mark 70 Pf. Der Minderungsanspruch des Beklagten ist auf 3817 Mark berechnet. Diesen kann er gegenüber der geklagten Kaufgelderrestforderung nur in Höhe von 2490 Mark 70 Pf. aufrechnen. Danach wurde der Beklagte zur Zahlung von 5396 Mark 30 Pf. an den Generalbevollmächtigten der sämmtlichen Verkäufer gegen Auflassung des Grundstücks verurtheilt. V, 122/94 vom 10. Okt./28. Nov.

396. St. hat von den 84500 Mark, welche er für die von ihm auszuführenden Bauten von den Beklagten erhalten sollte, den Betrag von 6000 Mark „und zwar den zuerst fällig gewordenen resp. zuerst fällig werdenden Betrag" mit dem Vorzugsrecht vor dem Ueberrest an den Kläger abgetreten. Das Berufungsgericht erachtet es für unerheblich, daß zur Zeit der Cession St. die zuerst fällig werdende Rate von 8000 Mark bereits an einen Anderen abgetreten hatte. Denn St. habe von der ihm noch zustehenden Bauforderung den zuerst fällig werdenden Betrag cedirt. So weit ist die Revision unbegründet. VI, 80/94 vom 11. Juni. Cession.

397. Die Schuldner wenden weiter ein, daß sie den Betrag, welchen St. noch zu fordern hatte, an denselben nach der Cession und deren Bekanntmachung vorschußweise gezahlt haben.

Digitized by Google

Cession. Diese Zahlungen muß der Kläger dann gegen sich gelten lassen, wenn die Vorschüsse sich als nothwendige Aufwendungen zum Bau herausstellten, ohne welche der Bau vom Cedenten nicht hergestellt wäre (soweit das überhaupt geschehen ist), sodaß sonst die cedirte Forderung Mangels der dem Cedenten obliegenden Erfüllung des Bauvertrages nicht zur Erfüllung gelangt wäre. Da eine solche die Anwendung des §. 414 A. L. R. I, 11 ausschließende Behauptung vom Beklagten aufgestellt, aber nicht berücksichtigt war, aufgehoben und zurückverwiesen. VI, 80/94 vom 11. Juni.

398. Im Fall 693 hatte die M. in der Verhandlung vom 9. Mai 1867 die Forderung der 2000 Thaler den Klägerinnen als deren Muttererbe überwiesen, die Eintragung der Forderung sogleich auf den Namen der Klägerinnen beantragt; der Schuldner hat dieser Verhandlung beigewohnt, auch diese beantragte Eintragung ausdrücklich bewilligt. Hiermit ist die Bekanntmachung der Cession an den Beklagten als Schuldner durch die M. als die Cedentin erfolgt. Am 9. Mai 1867 bestanden die Forderungen, welche der Beklagte den Klägerinnen als Cessionarinnen entgegensetzen will, noch nicht. Sie konnten erst auf Grund des am 2. Dec. 1867 vom Beklagten mit der M. geschlossenen Vertrages entstehen und sind als Interesseforderungen wegen Nichterfüllung dieses Vertrages thatsächlich noch viel später entstanden. Die Befugniß des Beklagten zur Kompensation ist demnach ausgeschlossen (A. L. R. I, 11, §. 414). Hieran ändert nichts, daß die Klägerinnen die Cession nicht schon am 9. Mai 1867, sondern erst später acceptirt haben. Denn, wie sich aus §. 418, I, 11 ergibt, tritt die Wirkung der Bekanntmachung gegenüber dem Schuldner sofort ein, mag auch die Cession erst später vollendet und vollwirksam werden. V, 45/94 vom 30. Juni.

399. Der auf Erfüllung klagende Cessionar hat nicht bloß dem Richter seine Rechtsnachfolge darzuthun, sondern auch dem Schuldner, und diesem überdies noch dafür einzustehen, daß er der rechte Gläubiger sei. Ein Ausfluß dieses Grundsatzes ist, daß der Schuldner nur einem solchen Cessionar mit Sicherheit zahlen kann, welcher sich durch den Besitz des Instruments und einer schriftlichen auf ihn gerichteten Cession zugleich legitimirt (§. 395, I, 11 A. L. R.). Allerdings erfüllt Cessionar diese Verpflichtung auch schon dadurch, daß er dem Schuldner durch eine

Digitized by Google

Erklärung des Cedenten die Gewißheit der Cession verschafft; vgl. §. 414. Dagegen ist der dem Richter zu führende prozessuale Beweis des Cessionsakts an sich nicht geeignet, diesen Nachweis zu ersetzen. Allein es bedarf nicht eines besonderen, in verpflichtender Form ausgestellten Anerkenntnisses des Cedenten; es genügt vielmehr schon dessen Erklärung in dem Prozesse als Abcitat oder als Zeuge. Deshalb wurde hier der Schuldner dem Cessionar verurtheilt. V, 76/94 vom 7. Juli. Vgl. 401. Cession.

400. Der Kläger Sch. hatte zwei Güter gepachtet; Krusemark, welches dem Ehemann gehörte, und Hohenberg, welches der Ehefrau gehörte. Sch. schreibt sich einen Anspruch auf 85300 Mark für Drainage beider Güter zu; davon entfielen 39525 Mark 95 Pf. auf Hohenberg, und waren von dem Ehemann anerkannt. Dieser hat demnächst Hohenberg dem Beklagten R. veräußert, und dieser ist für verpflichtet erachtet, die Forderung des Klägers zu befriedigen, ohne daß er mit der Einrede gehört wurde, Kläger habe cedirt. In den beiden Cessionsakten wird nur von einer Cession aus der Gesammtsumme der 85300 Mark 90 Pf. gesprochen und in keiner Weise angedeutet, daß eine Forderung von 29710 Mark 64 Pf. gegen den Beklagten cedirt werden solle. Selbst, wenn die Cession eine Gemeinschaftlichkeit der Gesammtforderung für Sch. und seinen Cessionar F. begründet hat, und Kläger deshalb beantragt hat, den Beklagten zur Zahlung an ihn gegen seine und F.'s Quittung zu verurtheilen, so hat der Schuldner, dem die Cession nicht angezeigt ist, keine Einrede. V, 73/94 vom 7. Juli.

401. Nachdem der beklagten Gemeinde gegenüber auf die Restforderung des G. von 6224 Mark 33 Pf. Ansprüche aus Cessionen und Pfändungen im Gesammtbetrage von 8394 Mark 63 Pf. erhoben waren, konnte die Beklagte der Klägerin die von dieser verlangte Zahlung mit Sicherheit nur dann leisten, wenn ihr eine überzeugende Kenntniß davon verschafft war, daß G. der Klägerin 1900 Mark zu einer Zeit cedirt hatte, wo er über diesen Betrag verfügen durfte, ohne hieran durch anderweite frühere Cessionen oder durch Pfändungen gehindert zu sein. Daß der Beklagten solche Kenntniß zur Zeit, als sie die ganze Schuldsumme hinterlegte, verschafft war, ist vom Berufungsgerichte verneint. Der Cedent G. hatte der Beklagten von der Cession keine

Digitized by Google

Cession. Mittheilung gemacht und die Klägerin hat bis zur Hinterlegung weder dem Vorsteher noch einem sonstigen legitimirten Vertreter der Beklagten die Cession im Original oder in beglaubigter Abschrift vorgelegt. Hierin läßt sich ein Verstoß gegen Rechtsnormen, insbesondere eine Verletzung des §. 415 I, 11 nicht erkennen. Das Berufungsgericht durfte annehmen, daß die Vorlegung einer einfachen Abschrift der Cessionsurkunde nicht genügte, um der Beklagten die Ueberzeugung von der Richtigkeit der Cession, namentlich ihres Ausstellungsdatums (Striethorst, Bd. 76, S. 214) zu verschaffen. VI, 156/94 vom 9. Juli. Vgl. 400 und 171.

402. Der Beklagte hatte nur „vorbehaltlich des Abzugs sich etwa noch zu Lasten des Cedenten M. herausstellender Differenzbeträge" sich als Schuldner der Summe von 2394 Mark 78 Pf. bekannt. Mit dieser Beschränkung behaftet ist die Kaufpreisforderung auf den Kläger übergegangen, der sie mit Kenntniß dieses Sachverhältnisses erworben hat. Derselbe hat daher Gegenforderungen der erwähnten Art und zwar auch die nach der Cession und deren Bekanntgebung entstandenen, gegen sich gelten zu lassen. III, 106/94 vom 10./13. Juli.

403. E. in Elberfeld, welcher von dem Beklagten in Unterbarmen körperlich verletzt ist, hatte mit der klagenden Unfallversicherungsgesellschaft zu Magdeburg einen Unfallversicherungsvertrag geschlossen. Nach §. 18 der Bedingungen „gehen alle Rechte und Ansprüche des Versicherten an Dritte auf Schadensersatz für die vorgekommenen Unfälle auf Höhe der geleisteten Entschädigung auf die Gesellschaft über". Das läßt sich dahin verstehen, daß die Cession unter einer aufschiebenden Bedingung im Voraus beredet ist, sodaß mit Eintritt der Bedingung — Zahlung der Entschädigung — die Forderung ohne Weiteres übergeht. II, 168/94 vom 25. Sept.

404. Als Th., ein Gläubiger des W., die Forderung pfänden ließ, welche diesem in der Theilung des Nachlasses an H. zugewiesen war, lag nur eine Cession vor, in welcher W. dem B. die „erstflüssig werdenden Gelder", welche ihm aus dem Nachlaß seines Vaters zufallen würden, bis zur Höhe von 1800 Mark zur Sicherstellung abzutreten erklärte. Danach lag keinerlei Gewißheit darüber vor, daß die Forderung an H. zu den W. „erstflüssig werdenden Geldern" gehören werde. Ja es stand über-

Digitized by Google

haupt nicht fest, daß ihm diese Forderung bei der Theilung zu- Cession.
gewiesen werden würde. Nur wenn W. auf Grund des von ihm abgegebenen Versprechens später erklärt hätte, daß er die ihm inzwischen überwiesene Forderung an H. auf B. übertrage, und diese Uebertragung dem Schuldner H. zugestellt worden wäre, hätte B. geltend machen können, daß er als Gläubiger anzusehen sei und die von dem Kläger Th. erwirkte Pfändung und Ueberweisung der Forderung an H. ihm gegenüber unwirksam sei. Denn bei der Cession ist insonderheit für die Wirksamkeit gegen Dritte eine so genaue Bezeichnung derselben erforderlich, daß über den Gegenstand der Cession kein Zweifel erfolgen kann. II, 207/94 vom 2. Nov.

405. Weil bei der Anerkennung des Saldos des Beklagten die diesem obliegende Verpflichtung zur Mittragung des Verlustes der Gesellschaft nicht berücksichtigt wurde, ist ein dieser Verpflichtung entsprechender Betrag ohne Rechtsgrund an den Beklagten gekommen und, als zu viel gezahlt, von diesem zurückgefordert. Die Gültigkeit der Cession dieses Kondiktionsanspruchs ist nicht zu beanstanden. III, 191/94 vom 23. Nov.

406. Als die Beklagten die Forderung an B. am 11. April 1890 cedirten, war sie fällig. Beklagte leisteten Garantie für die Güte und den richtigen Eingang, Klägerin vereinbarte in der Cessionsverhandlung mit dem Schuldner Zahlung in neun jährlichen Terminen. Am 20. Okt. 1891 fiel die Exekution wegen der Zinsen fruchtlos aus; bei der Subhastation des verpfändeten Grundstücks fiel Klägerin mit 16289 Mark 88 Pf. aus. Mit ihrem Regreß an beklagte Cedenten wurde Klägerin abgewiesen, weil durch die Garantie eine weiter gehende Verbindlichkeit als die Haftung für die Zahlungsfähigkeit des cedirten Schuldners nicht übernommen sei, und das Oberlandesgericht hat daran gemäß Code 1695 die rechtliche Folgerung geknüpft, daß ein über die Verhältnisse zur Zeit der Cession hinaus sich erstreckendes Garantieversprechen für die Zukunft nicht anzunehmen sei. Zur Zeit der Cession sei der Schuldner in der Lage gewesen, die ganze Schuld zu zahlen. Revision zurückgewiesen, da nach der Feststellung in der Mitwirkung der Beklagten bei der Cession die Uebernahme der Garantie für den Eingang der Terminzahlungen nicht gefunden werden könne. II, 236/94 vom 27. Nov.

Digitized by Google

Cession. Mittheilung gemacht und die Klägerin hat bis zur Hinterlegung weder dem Vorsteher noch einem sonstigen legitimirten Vertreter der Beklagten die Cession im Original oder in beglaubigter Abschrift vorgelegt. Hierin läßt sich ein Verstoß gegen Rechtsnormen, insbesondere eine Verletzung des §. 415 I, 11 nicht erkennen. Das Berufungsgericht durfte annehmen, daß die Vorlegung einer einfachen Abschrift der Cessionsurkunde nicht genügte, um der Beklagten die Ueberzeugung von der Richtigkeit der Cession, namentlich ihres Ausstellungsdatums (Striethorst, Bd. 76, S. 214) zu verschaffen. VI, 156/94 vom 9. Juli. Vgl. 400 und 171.

402. Der Beklagte hatte nur „vorbehaltlich des Abzugs sich etwa noch zu Lasten des Cedenten M. herausstellender Differenzbeträge" sich als Schuldner der Summe von 2394 Mark 78 Pf. bekannt. Mit dieser Beschränkung behaftet ist die Kaufpreisforderung auf den Kläger übergegangen, der sie mit Kenntniß dieses Sachverhältnisses erworben hat. Derselbe hat daher Gegenforderungen der erwähnten Art und zwar auch die nach der Cession und deren Bekanntgebung entstandenen, gegen sich gelten zu lassen. III, 106/94 vom 10./13. Juli.

403. E. in Elberfeld, welcher von dem Beklagten in Unterbarmen körperlich verletzt ist, hatte mit der klagenden Unfallversicherungsgesellschaft zu Magdeburg einen Unfallversicherungsvertrag geschlossen. Nach §. 18 der Bedingungen „gehen alle Rechte und Ansprüche des Versicherten an Dritte auf Schadensersatz für die vorgekommenen Unfälle auf Höhe der geleisteten Entschädigung auf die Gesellschaft über". Das läßt sich dahin verstehen, daß die Cession unter einer aufschiebenden Bedingung im Voraus beredet ist, sodaß mit Eintritt der Bedingung — Zahlung der Entschädigung — die Forderung ohne Weiteres übergeht. II, 168/94 vom 25. Sept.

404. Als Th., ein Gläubiger des W., die Forderung pfänden ließ, welche diesem in der Theilung des Nachlasses an H. zugewiesen war, lag nur eine Cession vor, in welcher W. dem B. die „erstflüssig werdenden Gelder", welche ihm aus dem Nachlaß seines Vaters zufallen würden, bis zur Höhe von 1800 Mark zur Sicherstellung abzutreten erklärte. Danach lag keinerlei Gewißheit darüber vor, daß die Forderung an H. zu den W. „erstflüssig werdenden Geldern" gehören werde. Ja es stand über-

Digitized by Google

haupt nicht fest, daß ihm diese Forderung bei der Theilung zu- Cession.
gewiesen werden würde. Nur wenn W. auf Grund des von ihm abgegebenen Versprechens später erklärt hätte, daß er die ihm inzwischen überwiesene Forderung an H. auf B. übertrage, und diese Uebertragung dem Schuldner H. zugestellt worden wäre, hätte B. geltend machen können, daß er als Gläubiger anzusehen sei und die von dem Kläger Th. erwirkte Pfändung und Ueberweisung der Forderung an H. ihm gegenüber unwirksam sei. Denn bei der Cession ist insonderheit für die Wirksamkeit gegen Dritte eine so genaue Bezeichnung derselben erforderlich, daß über den Gegenstand der Cession kein Zweifel erfolgen kann. II, 207/94 vom 2. Nov.

405. Weil bei der Anerkennung des Saldos des Beklagten die diesem obliegende Verpflichtung zur Mittragung des Verlustes der Gesellschaft nicht berücksichtigt wurde, ist ein dieser Verpflichtung entsprechender Betrag ohne Rechtsgrund an den Beklagten gekommen und, als zu viel gezahlt, von diesem zurückgefordert. Die Gültigkeit der Cession dieses Kondiktionsanspruchs ist nicht zu beanstanden. III, 191/94 vom 23. Nov.

406. Als die Beklagten die Forderung an B. am 11. April 1890 cedirten, war sie fällig. Beklagte leisteten Garantie für die Güte und den richtigen Eingang, Klägerin vereinbarte in der Cessionsverhandlung mit dem Schuldner Zahlung in neun jährlichen Terminen. Am 20. Okt. 1891 fiel die Exekution wegen der Zinsen fruchtlos aus; bei der Subhastation des verpfändeten Grundstücks fiel Klägerin mit 16289 Mark 88 Pf. aus. Mit ihrem Regreß an beklagte Cedenten wurde Klägerin abgewiesen, weil durch die Garantie eine weiter gehende Verbindlichkeit als die Haftung für die Zahlungsfähigkeit des cedirten Schuldners nicht übernommen sei, und das Oberlandesgericht hat daran gemäß Code 1695 die rechtliche Folgerung geknüpft, daß ein über die Verhältnisse zur Zeit der Cession hinaus sich erstreckendes Garantieversprechen für die Zukunft nicht anzunehmen sei. Zur Zeit der Cession sei der Schuldner in der Lage gewesen, die ganze Schuld zu zahlen. Revision zurückgewiesen, da nach der Feststellung in der Mitwirkung der Beklagten bei der Cession die Uebernahme der Garantie für den Eingang der Terminzahlungen nicht gefunden werden könne. II, 236/94 vom 27. Nov.

Digitized by Google

Cession. 407. Im Fall 235 hatte N. den Wechsel und den Anspruch aus dem Urtheil durch Cession auf den Beklagten arglistig übertragen. Auch wenn dieser in gutem Glauben war, konnte durch die Verhandlungen des N. mit dem Beklagten nach Widerruf des Auftrags eine Schuldverpflichtung des Klägers nicht mehr entstehen — A. L. R. I, 13, §§. 170, 171 —. Die Arglist des Cedenten N. begründet den jetzt erhobenen Anspruch des Klägers auf Herausgabe des Wechsels und der Urtheilsausfertigung auch gegenüber dem Beklagten als Cessionar des N. Dem entsprechend ist Beklagter verurtheilt, Revision zurückgewiesen. I, 257/94 vom 22. Nov.

408. Das Anerkenntniß im Sinne des §. 412, I, 11 des A. L. R. muß mit der Absicht abgegeben sein, einen neuen Verpflichtungsgrund gegenüber dem Cessionar herzustellen, daß der Schuldner den Cessionar als eigenen Gläubiger, nicht bloß als Cessionar, anerkannt haben muß. Ob der Schuldner bei seiner Erklärung die Absicht gehabt hatte, nicht bloß ein thatsächliches Zugeständniß zu machen, sondern dem Gebrauch der ihm gegen den Cedenten zustehenden Einreden gegenüber dem Cessionar zu entsagen, ist nach Lage der Sache zu prüfen. Es ist dies keine Rechts-, sondern eine Thatfrage (O. T. E., Bd. 16, S. 31). Da das Berufungsgericht eine die Zulässigkeit der Kompensation mit einer gegen den Cedenten begründeten Gegenforderung ausschließende Anerkennung nicht angenommen hatte, Revision gegen die Klagabweisung zurückgewiesen. V, 238/94 vom 15. Dec.

409. Die Beklagten haben ein Grundstück gekauft, auf welchem eine Rente für L. eingetragen war, die sie nicht übernommen haben. Der Verkäufer hat ihnen dafür Gewähr geleistet, daß sie dafür nicht in Anspruch genommen werden. Der Verkäufer hat im J. 1886 einen Theil seiner Kaufgelderforderung an den Kläger cedirt. Bis zum 1. Jan. 1890 haben die Beklagten an L. die geschuldete Rente in einem die Höhe der Klageforderung übersteigenden Betrage gezahlt. Als die cedirte Kaufgelderforderung durch Kündigung des Cessionars fällig geworden war, war auch bereits der Anspruch auf Erstattung der an L. gezahlten Summe fällig. Sie hätten deshalb die Gegenforderung gegen den Cedenten kompensiren dürfen, und diese Kompensationsbefugniß ist ihnen durch die Cession nicht entzogen. Deshalb die Klage abgewiesen. V, 238/94 vom 15. Dec. Vgl. 166.

Digitized by Google

Cession.

410. Die Darstellung des klagenden Cessionars bei seiner persönlichen Vernehmung ist vom Oberlandesgericht nicht genügend in Betracht gezogen. Danach hat der Kläger später dem Cedenten G. auf dessen Ansuchen für einen gewissen Bau einen weit größern Betrag als Darlehn bewilligt, diese Summe aber nicht in vollem Umfange baar hingegeben, sondern insbesondere die Forderung von 11450 Mark darauf angerechnet. Es ist möglich, daß diese Anrechnung gemeint war als eine unbedingte Rückcession der Forderung; mindestens aber würde darin gefunden werden müssen eine Rückcession derselben unter der Bedingung, daß G. das Geld von N. einziehen oder eingezogen haben sollte, oder eine Erklärung des Einverständnisses des Klägers damit, daß G. das Geld von N. für des Klägers Rechnung einziehe; auch bei der letztern Auffassung würde sich der gegenwärtigen Klage gegenüber, soweit N. wirklich an G. gezahlt haben sollte, eine exceptio doli ergeben. VI, 225/94 vom 29. Nov.

411. Dem klagenden Wechselgläubiger war Ende Mai zahlungshalber eine Forderung an die B.'sche Konkursmasse cedirt. Wenn auch in solchem Falle der Cessionar die Fälligkeit der cedirten Forderung abwarten und sich deren Einziehung angelegen sein lassen muß, bevor er auf seine ursprüngliche Forderung an den Cedenten zurückgreift: so hatte doch Cessionar genug gethan, wenn er sich beim Konkursverwalter innerhalb der Frist A. L. R. I, 16, §. 277 meldete und seine Befriedigung gemäß K. O. §. 53 abwartete, zumal dem Konkursverwalter gesetzliche Verpflichtungen obliegen und derselbe unter Aufsicht des Gerichts und des Gläubigerausschusses steht. Die Versäumung der Frist würde auch den Cessionar nur schadensersatzpflichtig gemacht, nicht ihm sein Regreßrecht genommen haben. — R. O. H. G. E., Bd. 3, S. 139. — Klage zu erheben, beim Konkursverwalter Nachfrage zu halten oder denselben zu mahnen war er nicht verpflichtet. Unerheblich, daß andere Gläubiger ihre Befriedigung erlangt haben, zumal nicht feststeht, daß solches dem Kläger bekannt geworden. Der Beklagte ist aus dem Wechsel verurtheilt, Revision zurückgewiesen. I, 312/94 vom 29. Dec.

Schuldübernahme.

412. Kläger verfolgte einen Anspruch gegen die Handlung Z. (Einzelkaufmann) wegen übernommener, aber nicht ausgeführter Beleuchtungsanlage. In einem als Klagbeantwortung bezeichneten

Digitized by Google

Schuld-übernahme.

Schriftsatz wurde bemerkt: „Die Handlung Z. existirt nicht mehr. An deren Stelle ist im vorliegenden Falle die Berliner elektrische Beleuchtungs-Aktiengesellschaft getreten. Dieselbe tritt für den Beklagten in diesen Prozeß ein." Kläger erklärte in einem Schriftsatz, er sei damit einverstanden. Die Klage wurde abgewiesen. Die Erklärung der Aktiengesellschaft, in den Prozeß eintreten zu wollen, könne nicht dahin verstanden werden, daß sie die Klagforderung, soweit sie begründet sei, als eigene Schuld übernehmen wolle. Revision zurückgewiesen. VI, 77/94 vom 11. Juni.

413. Der Fabrikbesitzer K. nahm bei dem Kläger ein Darlehn von 45000 Mark auf; F. kaufte die von K. betriebene Fabrik, übernahm dabei die Darlehnsschuld an den Kläger, ging sodann mit B. wegen Fortführung der Fabrik eine Kommanditgesellschaft ein und B. genehmigte vor der Handelsregisterbehörde den zwischen K. und F. abgeschlossenen Kaufvertrag, zeigte auch dem Kläger die Schuldübernahme an; der Kläger trat derselben bei. Die durch F. und B. errichtete Handelsgesellschaft hat für das Darlehn einzustehen, weil F. mit Zustimmung B.'s und unter Beitritt des Klägers die Darlehnsschuld übernommen hatte. VI, 123/94 vom 17. Sept.

Vertrag auf den Ausspruch von Arbitratoren.

414. In einem Bauvertrage war bestimmt: „Zur Vermeidung von Prozessen willigen beide Kontrahenten darin, daß in streitigen Fällen die Entscheidung von beiderseits gewählten Sachverständigen eingeholt wird. Für einen derartigen Fall wählen die Unterzeichneten je zwei Sachverständige, deren Urtheil auch sich beide Parteien ohne Widerrede zu fügen haben." (Folgt Bestimmung über den Obmann.) Darin hat das Berufungsgericht einen Vertrag auf den Ausspruch von Arbitratoren, keinen Schiedsvertrag gefunden; Revision zurückgewiesen. VI, 233/94 vom 8. Nov.

415. Nach dem Vergleich sollten Verpächter die Ernte des Pächters bei der Abgabe des Guts zu dem Werthe übernehmen, der von zu ernennenden Schätzern festgestellt wurde. Darauf sollte die von dem Pächter bei dem Antritt übernommene Ernte mit 3500 Mark abgerechnet werden. Die Schätzer haben die Ernte auf dem Halme taxirt und davon die besonders festgestellten Werbungskosten abgerechnet. Pächter hielt das Verfahren nicht für richtig und hat gegen Verpächter auf Ersatz dieser Kosten geklagt. Damit ist er abgewiesen. Allerdings ist es Parteien

Digitized by Google

unbenommen, den Gutachtern in dem Vertrage auf ihren Ausspruch die Grundsätze vorzuschreiben, nach denen die Schätzung bewirkt werden soll. Hier hatten aber Parteien in dem Vergleiche keineswegs ausgemacht, daß die Werbungskosten nicht abgezogen werden sollen. Und der Abzug war an sich sachgemäß. Daß Parteien den Werth der von dem Pächter übernommenen Ernte unter sich vergleichsweise auf eine Summe festgestellt hatten, welche ohne Berücksichtigung der Werbungskosten gefunden sein soll, gibt dem Pächter nicht den Anspruch darauf, daß die andere Ernte ohne Abzug jener Kosten geschätzt werde. V, 210/94 vom 8. Dec. Vertrag auf den Ausspruch von Arbitratoren.

416. Wenn der klagende Eigenthümer, welcher Ansprüche wegen Schwammes erhebt, in Gegenwart des beklagten M. auf die Erklärung des Zimmermeisters Sch., daß er wegen der nassen Füllung nicht dielen könne, erwiderte: „Das geht Sie nichts an, das ist meine Sache, ich muß bis zum 1. April herein", so läßt sich aus jener Erwiderung allein die Absicht, für die aus vorzeitiger Dielung erwachsenden Schäden selbst einzustehen, um so weniger folgern, als der Beklagte eine gewisse Garantie für ordnungsmäßige Bauausführung übernommen hatte, Kläger also in dieser Beziehung sich für gesichert halten konnte. Es wäre zur Annahme einer derartigen Absicht ein bestimmter Anhaltepunkt, insbesondere eine Erklärung des Beklagten, daß er die vorzeitige Dielung nur auf Verantwortung des Klägers vornehme, dessen Aeußerung mithin als einen Verzicht auffasse, erforderlich gewesen. III, 174/94 vom 6. Nov. Vgl. 501. Verzicht.

417. Im Fall 262 und 209 hatte die Ehefrau in dem Prozesse wider den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger nach der bereits geschehenen Zwangsversteigerung des Pferdes die Erklärung abgegeben, daß sie den Klageantrag, der auf Freigabe des Pferdes und Möbelwagens gerichtet gewesen war, auf den Möbelwagen beschränkte. Das ist, weil sie der nach §. 381, I, 16 A. L. R. erforderlichen Ausdrücklichkeit entbehrt, überhaupt nicht als Verzichtleistung auf den Versteigerungserlös des Pferdes aufzufassen, jedenfalls aber, da sie dem zahlungsunfähigen Gläubiger gegenüber ausgesprochen wurde, ein für den Beklagten rechtlich bedeutungsloser Vorgang. IV, 146/94 vom 19. Nov.

418. Im Fall 44 hatte der Vertreter des Erstehers S. dem Verkäufer T. der Heizanlage geschrieben, mehr als den einfachen Vergleich.

Digitized by Google

Vergleich. Kupferwerth werde der Ersteher dafür nicht zahlen. „Will T. auf diesen Vorschlag nicht eingehen, so mag er die Heizungsanlage herausnehmen. Er muß dann aber die durch die Herausnahme entstandenen Beschädigungen an den Baulichkeiten vollständig ausbessern lassen." Darauf andere Preisofferte des T. mit dem Schluß: „Wird dies Angebot nicht angenommen, so wird T. die Heizungsanlage entfernen lassen." Das Berufungsgericht findet darin nicht den Abschluß eines Vergleichs. Vielmehr habe T. sich damit nur der aus dem vermeintlichen Eigenthum des Klägers, das er anerkannt habe, ohne daß dadurch das Eigenthum auf T. überging, für ihn folgenden Verpflichtung, die Herausnahme der Heizungsanlage zu gestatten, unterwerfen, vielleicht auch noch die vom Kläger erbetene Legitimation ertheilen wollen. Revision gegen die Klagabweisung zurückgewiesen. V, 100/94 vom 22. Sept.

419. In einem Vorprozesse hatte sich die T. mit ihrem Verkäufer St. dahin verglichen, daß sie gegen Zahlung von 500 Mark und Erstattung von 164 Mark Gerichtskosten die Löschungsbewilligung einer auf dem verkauften Hause für sie eingetragenen Hypothek von 10000 Mark erklären wolle. St. hat das Haus weiter veräußert an die Eheleute W. und ihnen seine Rechte aus dem Vergleiche cedirt. Auf die Klage der W. ist die T. verurtheilt, Löschungsbewilligung für die Hypothek gegen Zahlung von 664 Mark zu erklären und das Hypothekendokument herauszugeben. Revision der Beklagten zurückgewiesen. Durch die Begrenzung der Gegenleistungen des St. wurde, ohne daß dazu ein besonderer Verzicht der Beklagten erforderlich war, ausgedrückt, daß St. zu dem angegebenen Zwecke nicht noch etwas Anderes zu leisten habe. Insbesondere wurde dadurch ausgeschlossen, daß die Beklagte aus dem früher mit St. über das Grundstück geschlossenen Vertrag Ansprüche herleiten dürfe, welche das Recht auf Ertheilung der Löschungsbewilligung illusorisch machen. Die in dem Kaufvertrage für St. begründete Verpflichtung zur Zahlung der rückständigen Kaufgelder bezw. der Ablösung der dafür bestellten Hypotheken ist durch den Vergleich vom Kaufvertrage losgelöst. Die Beklagte darf also nicht wegen vorgeblicher Ansprüche aus dem Kaufvertrage die Erfüllung der ihr im Vergleiche auferlegten Verpflichtung zurückhalten. V, 185/94 vom 7. Nov.

Digitized by Google

420. Im Fall 317 hatte sich jeder Kontrahent einer Konventionalstrafe von 10000 Mark für den Fall der Vertragsverletzung unterworfen. Das würde an sich auch für den Fall gelten, daß der Werkführer die Stellung vertragswidrig gar nicht angetreten hat. Allein in dem Vertrage hatte sich der Beklagte verpflichtet, in ein Etablissement des Klägers als Werkführer einzutreten. Dieser hat ihm aber angesonnen, in eine Fabrik in Guben einzutreten, welche nicht von dem Kläger, sondern von einem Fabrikanten G. betrieben wird, an dessen Geschäftsbetrieb Kläger als stiller Gesellschafter betheiligt ist. Die Stellung des Beklagten in der Fabrik des G. würde aber auch dann, wenn ihm als Werkführer die Leitung der Anfertigung von Konfektionsstoffen selbständig übertragen wurde, eine wesentlich andere werden, als wenn er als solcher in eine Fabrik des Klägers hätte eintreten können; denn da der von ihm zu leitende Betrieb nur eine Branche der unter Oberleitung des G. stehenden Fabrik bilden sollte, so wurde er mit seinem Eintritt in diese Fabrik von G. mehr oder weniger abhängig. Die Worte des Vertrags „gleichviel unter welcher Firma" berechtigen noch nicht zu der Annahme, daß der Beklagte sich auch einem andern Geschäftsherrn habe unterstellen sollen. Allerdings hat der Beklagte mit dem Kläger die Fabrik in Guben besichtigt und diese für geeignet erklärt zu den von ihm zu leitenden Arbeiten. Dabei war aber von einem Ankauf der Fabrik durch den Kläger die Rede. I, 157/94 vom 22. Sept. Konventionalstrafe.

421. Der Kläger war im Besitz eines Reichspatents auf eine Gasmaschine und hat mit der Beklagten einen Vertrag abgeschlossen, wodurch er derselben die Fabrikation seiner Gasmaschine übertrug. Dabei ist vereinbart: Wenn das Geschäftsverhältniß sich auflöst, verpflichtet sich die Beklagte, Gasolin-Gasapparate fernerhin nicht anzufertigen oder nur solche des klägerischen Patents zu verkaufen, widrigenfalls von der Beklagten eine Entschädigungssumme von 30000 Mark zu bezahlen ist. Das ist dahin ausgelegt, daß mit Erlöschen des Patents die Verpflichtung der Beklagten hinwegfiel. I, 166/94 vom 26. Sept.

422. Der Beklagte hat sein Destillationsgeschäft en gros nebst Inventar und der sämmtlichen Kundschaft an den Kläger verkauft. Von der Kundschaft hatte er dem Kläger ein genaues Verzeichniß mit Angabe der im letzten Jahre gelieferten Spiri-

Digitized by Google

Konventionalstrafe.

tuosen zu übergeben. Im §. 5 hat der Beklagte sich bei Vermeidung einer Konventionalstrafe von 500 Mark für jeden Fall der Zuwiderhandlung verpflichtet, bei ihm von Kunden ferner etwa einlaufende Bestellungen dem Kläger sofort zu übersenden und solche Bestellungen nicht auszuführen. Nur ausnahmsweise sollte dem Beklagten gestattet sein, nicht über 5 Liter abzugeben, wenn ein Kunde mit einer Sorte Waare in Verlegenheit gerathen sollte. Der Beklagte ist wegen Kontravention in acht Fällen zu 4000 Mark Strafe verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Liegt Lieferung an einen Engroskunden zum Weitervertrieb vor, so kann nach der Zweckbestimmung des Vertrages darauf nichts ankommen, ob die Bestellung mündlich oder schriftlich erfolgt, ob die Waare abgeholt oder übersendet, sofort bezahlt oder kreditirt ist. Von einer Unmöglichkeit der Erfüllung der Verpflichtung, welche der §. 5 dem Beklagten auferlegt, kann auch bei mündlicher Bestellung nicht die Rede sein. Der Beklagte war in der Lage, die mündliche Bestellung dem Kläger durch schriftliche Order zur Ausführung zu überweisen oder den Kunden an den Kläger zu verweisen. I, 179/94 vom 3. Okt.

423. Beklagter hat die Herstellung einer Cigarrenwickelmaschine nach der Idee des Klägers übernommen. Die Kosten der Konstruktions-, Versuchs- und Verbesserungsarbeiten übernahm der Kläger mit der Verpflichtung, sie am Schlusse eines jeden Monats dem Beklagten in der aufgewandten Höhe gegen Rechnungslegung baar zurückzuvergüten. Im Falle des Gelingens übertrug der Kläger dem Beklagten die ausschließliche Anfertigung der Maschine für das deutsche Reichsgebiet und behielt sich selbst den ausschließlichen Weiterverkauf vor. Für die Erfüllung des Vertrages verbürgten sich die Parteien mit einer Konventionalstrafe von 10000 Mark. Hat der Beklagte dem Kläger das Gehalt des von ihm bei der Arbeit beschäftigten Technikers um monatlich 100 Mark zu hoch in Rechnung gebracht und hat der Beklagte, als der Kläger im Juli 1891 gegen diese Art der Gehaltsberechnung Erinnerungen machte, dem Kläger erklärt, daß er mit dem 1. Aug. den Techniker entlasse und seine vertraglichen Leistungen einstelle, so erscheint die Forderung der Konventionalstrafe sowohl wegen der Arglist des Beklagten, wie auch wegen der von ihm erklärten, in dem §. 878, I, 11 A. L. R. vorgesehenen Erfüllungs-

Digitized by Google

weigerung des hier vorliegenden Werkverdingungsvertrages an sich berechtigt. IV, 63/94 vom 27. Sept. Vgl. 348. Konventionalstrafe.

424. Im Fall 165 hatte der Beklagte für die bis 1. Okt. 1892 nicht gelieferten Sachsenschwellen 25 Pf. Konventionalstrafe für das Stück zu zahlen. Das Reichsgericht hat den Beklagten zu dieser Strafe verurtheilt. Das dem Verzuge innewohnende Verschulden wird begrifflich nur durch Umstände ausgeschlossen, die außerhalb der Person des Schuldners liegen und von ihm nicht zu vertreten sind, A. L. R. I, 16, §§. 17, 26, 68; 6, §§. 10 ff.; 5, §§. 285 ff., 360 ff.; vgl. Art. 399 H. G. B., und diese Umstände hat der Schuldner zu erweisen. Dahin kann regelmäßig nicht einmal Unkenntniß der Schuld und niemals Irrthum über ihren Umfang und ihre Bedeutung gerechnet werden. Das Reichsgericht hat bereits ausgesprochen, daß irrthümliche Vertragsauslegung ein Verschulden des Verpflichteten und den Lieferungsverzug nicht ausschließt. — Nr. 546. — Danach würde der Beklagte selbst dann nicht entschuldigt sein, wenn er die Preußenschwellen dem Kläger in der irrthümlichen Meinung angeboten hätte, derselbe würde sie statt Sachsenschwellen nehmen und sei dazu verpflichtet, und wenn er in dieser irrigen Meinung unterlassen hätte, dafür zu sorgen, daß Sachsenschwellen am Platze waren. Alles das hat der Beklagte nicht einmal behauptet. Es kommt deshalb für die Frage des Verzugs und des Verfalls der Konventionalstrafe auch auf die Erwägung nichts an, ob der Kläger die Preußenschwellen angenommen haben würde, wenn sie ihm als solche angeboten und ausgewaschen gewesen und nicht im Preise gefallen wären. Das Motiv, aus welchem der Kläger von seinem Rechte Gebrauch gemacht hat, eine Ersatzlieferung abzulehnen, die ursprünglich für ihn nicht bestimmt war, ihm zu einer Zeit angeboten wurde, wo er sie weder auswaschen, noch sortiren und brackiren konnte und von der sich nachher herausgestellt hat, daß sie dem Vertrage nicht entsprach, ist ganz gleichgültig. Nur wenn die Forderung der Konventionalstrafe als arglistig auf eigene Bereicherung und lediglich zum Schaden des Beklagten gerichtet und deshalb als wider die guten Sitten laufend anzusehen wäre, würde ihr der Rechtsschutz zu versagen sein. Davon kann aber hier schon um deswillen nicht die Rede sein, weil der Beklagte sich hier

Digitized by Google

Konventionalstrafe.

durch die Erlegung der Konventionalstrafe von seiner Lieferungspflicht befreit. I, 188/94 vom 14. Nov.

Kontokurrentvertrag.

425. Die Klage gründet sich auf die Anerkennung eines Kontokurrentsaldos für die Rechnungsperiode vom 1. Juli bis 30. Sept. 1891, welcher in einem Guthaben der Klägerin von 92439 Mark besteht, macht aber nur den Theilbetrag von 5000 Mark geltend. Wollte die Beklagte diese Klage mit dem Einwande des reinen Differenzgeschäfts beseitigen, so hatte sie darzulegen, daß sämmtliche Debetposten des Kontokurrents lediglich auf reinen Differenzgeschäften beruhen, und nur, wenn dieser Beweis für geführt erachtet wurde, durfte die Klage auf Grund dieses Einwandes abgewiesen werden. Der mit der Klage vorgelegte Kontokurrentauszug enthält auf der Debetseite als Vortrag einen Saldoposten von 44241 Mark 50 Pf. und unter dem 20. Sept. weitere Posten, welche durch zurückbelastete und eingelöste Accepte entstanden sind; aus dem Umstande, daß die in den Aufstellungen aufgeführten, als reine Differenzgeschäfte charakterisirten Geschäfte „die Grundlage" des Kontokurrents bilden, folgt aber noch nicht, daß auch der Saldovortrag vom 1. Juli 1891 lediglich aus solchen Geschäften herrührt. Das Berufungsurtheil, welches die Klage abwies, aufgehoben, zurückverwiesen. II, 192/94 vom 19. Okt. Vgl. 581.

426. Die Klägerin, Ehefrau eines der Mitinhaber der nachher in Konkurs verfallenen o. H. G. F. & S., hat im J. 1889 an diese ein Schreiben gerichtet, in welchem sie erklärte, sie habe „den ihr übersandten Rechnungsauszug" abgeschlossen per 30. Juni 1889 richtig befunden und den Saldo von 6196 Mark 95 Pf. zu Gunsten der Adressaten auf neue Rechnung vorgetragen. Das ist unvereinbar mit der Behauptung der Klägerin, daß ihr noch jetzt ein Saldorestguthaben an F. & S. aus dem Abschlusse per ult. December 1880 zustehe. I, 301/94 vom 22. Dec.

427. Allerdings hat die Klägerin behauptet, daß sich der Auszug von 1889 nicht auf das Konto bezogen habe, aus welchem die Klageforderung hergeleitet wird. Allein, wenn die Klägerin sowohl im J. 1880 als im J. 1889 mit derselben o. H. G., welche Bankiergeschäfte betrieb, im Kontokurrentverkehr stand, so ist ohne Weiteres klar, daß ein Anerkenntniß, welches sich auf einen Abschluß per 30. Juni 1889 bezieht, die ganze Vergangenheit deckt.

Digitized by Google

Der beklagte Konkursverwalter brauchte nicht nachzuweisen, daß und wie jenes Saldoguthaben von 91863 Mark 25 Pf. auf die Kontokurrente der folgenden Jahre dergestalt übertragen und verrechnet sei, daß sich schließlich das Guthaben der o. H. G. von 6196 Mark 95 Pf. ergeben habe. Anders würde die Sache liegen, wenn unter beiderseitiger Uebereinstimmung der Klägerin und der o. H. G. von einem Uebertrag des Saldo vom letzten December 1880 auf die Kontokurrente der folgenden Jahre abgesehen, wenn zwischen den damaligen Parteien verabredet wäre, es sollte jene Saldoforderung als eine feststehende und durch den weiteren Geschäftsverkehr nicht berührte Forderung der Klägerin angesehen und über diesen neuen Geschäftsverkehr ein besonderes Konto angelegt werden, und wenn in dieser Weise verfahren wäre. Eine solche Behauptung hat die Klägerin aber nicht aufgestellt. I, 301/94 vom 22. Dec. Vgl. 433, 657. Kontokurrentvertrag.

428. Im Fall Bd. XV, 279 hat das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung und Beweisaufnahme wiederholt angenommen, der Erblasser der Beklagten J. C. F. Breitung habe schon in der Urkunde von 1817 und durch sein Verhalten gegenüber dem Rechtsvorgänger des Klägers und gegenüber Dritten in nicht mißzuverstehender Weise kundgegeben, der Laßbrief von 1784 allein sei für ihn maßgebend. Da danach die Ersitzung eines Erbpachtrechts für ihn wegen seiner mala fides ausgeschlossen war und auch aus dem Verhalten der Erben thatsächlich geschlossen und begründet ist, daß diese sich des Laßpachtverhältnisses bewußt waren, sodaß so sie nicht pro herede — A. L. R. I, 19, §. 617 — ersitzen konnten, so sind die Beklagten zur Herausgabe der von dem Kläger zurückgeforderten Grundstücke bezw. bedingt verurtheilt; die Revision der Beklagten ist nun zurückgewiesen. Da das Allgemeine Landrecht im Amt Kelbra erst am 1. März 1820 in Kraft getreten ist und die betreffenden Aeußerungen des J. C. F. Breitung zum größten Theil in die frühere Zeit fallen, so unterlag deren Wirksamkeit den Bestimmungen des gemeinen Rechts, nach welchem ein Anerkenntniß durch konkludente Handlungen gültig erklärt werden kann. V, 49/94 vom 27. Juni. Anerkennung.

429. Der Beklagte erkannte an, von den Baugeldern, zu deren Zahlung er sich dem He. gegenüber verpflichtet hatte, außer

Digitized by Google

Anerkennung. den an Gläubiger des He. überwiesenen Posten noch 4606 Mark zu verschulden. Er zahlte darauf sofort 3000 Mark und verpflichtete sich, die noch übrigen 1606 Mark nach ihrer Fälligkeit an Hö. zu zahlen. Damit, daß Hö. in Höhe dieser 1606 Mark der Empfangsberechtigte sein sollte, erklärten sich He. und Hi. einverstanden, namentlich verzichtete Hi. dem Beklagten und dem Hö. gegenüber auf alle an den Restbaugeldern durch eine frühere Cession des He. erworbenen Rechte. Beklagter will nicht zahlen, weil bei Abschluß des Baugeldervertrages vereinbart worden sei, daß Beklagter, bevor er zu einer Auszahlung verpflichtet sei, stets zunächst die für den gezahlten Theil fälligen Zinsen abziehen dürfe und weil vor Abnahme des Baues auf die bereits gewährten Baugelder mehr als 1606 Mark Zinsen rückständig gewesen seien. Er ist verurtheilt; denn der Beklagte hat den Hö. für seinen Gläubiger wegen einer der Qualität und Quantität nach bestimmten Forderung anerkannt und sich zur Zahlung bei Eintritt der Fälligkeit der letzten Baugelderrate verpflichtet. Da die Rechtsgültigkeit dieses Anerkenntnisses angesichts H. G. B. 272, Nr. 2, 273, 274, 317 nicht zu bezweifeln ist, die Fälligkeit der letzten Baugelderrate aber vor dem 1. Okt. 1891 eingetreten war, so folgt schon aus den §§. 412, I, 11; 266, I, 16 A. L. R., daß der Beklagte, ohne daß es eines besonderen Verzichts bedurfte, nicht mehr befugt ist, dem Hö. Einwendungen und Gegenforderungen, die er wider He. zu haben vermeint, entgegenzusetzen, wie auch die Anwendung des H. G. B. 300 zu demselben Ergebniß führen müßte. VI, 103/94 vom 2. Juli.

430. Der Kläger beruft sich darauf, Beklagter, welcher für ihn eine Verwaltung geführt hat, habe niemals eine vollständige Rechnung gelegt; allein wenn Kläger, ohne daß ihm vollständige Rechnung gelegt war, sich begnügte mit der Rechnung, welche ihm vorgelegt wurde, und diese mit dem gezogenen Saldo anerkannte, ohne zuvor eine Vervollständigung zu fordern, so wurde dadurch allein die Anerkennung nicht hinfällig. I, 168/94 vom 29. Sept.

431. Da nicht festgestellt ist, daß der Beklagte die Abrechnung per 31. Dec. 1891 erhalten und Beklagter solches bestritten hat, fehlt für die angenommene stillschweigende Anerkennung des vom Kläger gezogenen Saldos die Grundlage. I, 75/94 vom 28. Nov.

Digitized by Google

Anerkennung.

432. Im Fall 672. Der Anspruch der Kläger auf einen Antheil an den 9000 Mark war einer Miterbin gegenüber darauf gestützt, daß die letztere diesen Anspruch bei der Nachlaßregulirung in der Verhandlung vom 15. Mai 1893 anerkannt hätte. Der Berufungsrichter hat diesen Klaggrund mit der Erwägung verworfen, daß die Beklagten nach dem Wortlaut der Erklärung vom 15. Mai 1893 lediglich aus Irrthum zu derselben veranlaßt seien, daß der Irrthum sich als ein wesentlicher darstelle und daß wegen Irrthums im Wesentlichen Verträge und Vergleiche angefochten werden könnten, ohne Unterschied, ob der Irrthum ein thatsächlicher oder rechtlicher sei. Revision zurückgewiesen. IV, 158/94 vom 26. Nov.

433. Im Fall 426, 427. Die Klägerin kann sich nicht darauf berufen, daß sie das Anerkenntniß des Saldos zu Gunsten von F. & S. unterschrieben hat, obwohl ihr der in der unterschriebenen Urkunde erwähnte Abschluß nicht zugegangen sei. Zunächst steht ihr das in der Urkunde erklärte Empfangsbekenntniß entgegen. Sodann präjudizirt es ihr, wenn sie ein Anerkenntniß über eine Schuld abgibt, ohne deren rechnerische Unterlagen zu kennen. I, 301/94 vom 22. Dec. Vgl. 657.

Schuldschein.

434. Das Berufungsgericht hat, da von dem Pfleger des wegen Verschwendung entmündigten B. die Richtigkeit des Datums der Schuldurkunden bestritten wurde, in richtiger Anwendung der §§. 381, 404 C. P. O., wonach an und für sich in dem Anerkenntnisse der Echtheit einer Privaturkunde allein noch nicht das Anerkenntniß der Richtigkeit des beigefügten Datums zu finden ist, ferner in eingehender Würdigung des erhobenen Beweises, welchen Beklagter darüber zu führen hatte, wann er dem B. die bestrittenen Darlehen gegeben habe, seine Ueberzeugung dahin festgestellt, daß jedenfalls nicht bewiesen sei, daß Beklagter dem B. die Darlehen zu einer Zeit, da derselbe handlungsfähig gewesen, d. h. vor seiner Entmündigung, gegeben habe, und deshalb die Kompensationseinrede verworfen; Revision zurückgewiesen. VI, 98/94 vom 28. Juni.

435. Der Ehemann B. hat in einem schriftlichen Vertrage Grundstücke für 1 Million Mark von Bo. gekauft, wovon 390000 Mark in der Weise gezahlt werden sollten, wie in dem späteren Reverse ausgesprochen ist; bei der Auflassung und der gericht-

Digitized by Google

Schuldschein. lichen Verlautbarung des Kaufvertrags ist der Kaufpreis auf 600000 Mark des Stempels wegen angegeben; der Ehemann B. hat aber bei der Verlautbarung den von ihm und unter seiner Genehmigung auch von seiner Ehefrau unterschriebenen Revers vom 19. Juli 1886 dem Bo. übergeben. In diesem bekennen beide Eheleute B., daß sie dem Bo. 390000 Mark, wofür sie die Valuta empfangen haben, verschulden, daß sie diesen Betrag bis zum 1. Juli 1888 dem Bo. entweder baar zu zahlen oder in Aktien der geplanten Terraingesellschaft Steglitz zum Börsenkurse oder in 65000 Ruthen Terrain in einem zusammenhängenden Komplex der von ihnen gemeinschaftlich besessenen Besitzung Marienhöhe in der Gemeinde Steglitz zu entrichten haben. Weshalb dieser Revers nicht als Beweismittel für das unbedingte Versprechen der Berichtigung des Kaufgelderrestes von 390000 Mark sollte dienen können, ist nicht einzusehen. Ist darin die causa debendi nicht angegeben, so hat das hierauf keinen Einfluß. Die causa stand unbestritten für den Aussteller des Reverses fest, bedarf somit keines Beweises. Der Mangel der causa benimmt dem von B. unterschriebenen Reverse aber nicht die Eigenschaft einer Privaturkunde im Sinne des §. 381 C. P. O. Das Berufungsgericht war daher nicht verhindert, die darin enthaltenen Erklärungen des B. für voll bewiesen zu erachten. V, 115/94 vom 5. Dec. Vgl. 607.

Schenkung. 436. Der Kläger hat am 13. Juli 1892 mit seinem damals $86^1/_2$ Jahre alten Großvater einen „Kauf- und Ueberlassungsvertrag" notariell abgeschlossen, worin der Großvater ihm den ideellen Antheil von $^4/_5$ an einem Hause nebst Hausplan in Freyburg a./U., sein gesammtes bewegliches Vermögen, sowie eine Spareinlage und einen Geschäftsantheil beim dortigen Vorschußverein von 2400 und 400 Mark abtrat. Als Erwerbspreis wurden 4100 Mark bestimmt, wovon 3300 Mark gegen die Verpflichtung des Käufers, dem Verkäufer einen näher festgesetzten Auszug und freies Begräbniß zu gewähren, erlassen wurden; etwaige beim Ableben des Verkäufers rückständige Auszugsleistungen sollten als erlassen gelten. Das Berufungsgericht hat die Tochter und Intestaterbin des Erblassers zur Auflassung des Grundstücks verurtheilt, das Reichsgericht hat aufgehoben und zurückverwiesen. Der Berufungsrichter erkennt selbst an, daß Umstände vorliegen, welche auf das Bewußtsein der Kontrahenten hindeuten, daß der

Digitized by Google

Verkäufer mehr leiste als er empfange und daß der Ueberschuß als Schenkung gelten solle, also eine gemischte Schenkung vorliege. Er verlangt aber von der Beklagten den Beweis, daß die Absicht der Kontrahenten auf eine Schenkung gerade der jetzt streitigen Grundstücksantheile gerichtet gewesen sei, und das ist rechtsirrthümlich. Eine (gemischte) Schenkung liegt auch dann vor, wenn die Kontrahenten beabsichtigten, den die Gegenleistungen übersteigenden Werth der „verkauften" Gegenstände einerseits zu schenken, anderseits als geschenkt zu erwerben, ohne diese Absicht auf einen bestimmten von den mehreren übertragenen Gegenständen zu richten. V, 105/94 vom 26. Sept. Schenkung.

437. Kommt der Berufungsrichter bei der erneuten Prüfung zu dem Ergebniß, daß der „Kauf- und Ueberlassungsvertrag" eine (gemischte) Schenkung enthalte, so würde der Kläger mit seinem Anspruch nicht durchdringen können. Soweit das Geschäft eine Schenkung enthält, wäre es formungültig, da es sowohl an der für die Schenkung vorgeschriebenen gerichtlichen Form (§. 1063, I, 11 A. L. R.) als an der mangels einer solchen erforderlichen „Naturalübergabe" (§§. 1065, 1066, 1068), jedenfalls bezüglich der dem Vertrage zufolge nur durch constitutum possessorium übergebenen beweglichen Gegenstände fehlt, während in Ansehung der Uebertragung der Grundstücksantheile, die von der Beklagten bestritten worden ist, an jeder Angabe des Klägers fehlt, wie sie bewirkt sein soll. Ueberdies würde der Beklagten als der alleinigen pflichttheilsberechtigten Erbin des Verkäufers das Recht eines Widerrufs nach den §§. 1113 ff. zustehen. V, 105/94 vom 26. Sept.

438. Die Mutter und Erblasserin des Klägers hat in einem Akt vom 1. Juli 1858 unter anderm ihrem Bruder ein Gut abgetreten, welches sie mit dessen gesammter Hinterlassenschaft von ihrem Onkel ererbt hatte. Die Veranlassung zu der Errichtung des Akts gab das Testament des Onkels, in welchem A. J., die Nichte, mit dem Zusatze: „welche mit meinem Vermögen nach meinen ihr bekannten Gesinnungen verfahren wird", zur Universalerbin ernannt war, und ein in den letzten Tagen vor seinem Tode bei Verhandlungen über die Abfassung eines Testaments, welche der Erblasser mit Advokat-Anwalt C. gepflogen hatte, entstandener vollständiger Entwurf eines Testaments mit mehr als fünfzig Legaten, welche der Erblasser nicht mehr in die Form

Digitized by Google

Schenkung. eines beabsichtigten eigenhändigen Testaments zu bringen im Stande war. Der Kläger fordert von den Erben des Bruders seiner Mutter die Zuwendung jenes Guts als angebliche Schenkung wegen nachgeborener Kinder — Code 960 — zurück. Damit ist er abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Die Anwendung des Art. 1340 Code, welcher von der Bestätigung und freiwilligen Erfüllung von Schenkungen handelt, welche mangels der Form ungültig sind, auf testamentarische Zuwendungen entspricht der herrschenden Lehre. Wenn die Universalerbin lediglich um die von dem Erblasser ausgesetzten Vermächtnisse, denen er die gesetzliche Form zu geben nicht mehr im Stande war, zum Vollzug zu bringen, und mit Rücksicht auf diese, von dem Inhalt der letztwilligen Bestimmungen unabhängige Verpflichtung das formungültige Testament in einer von ihr vollzogenen Privaturkunde bestätigte, so ist für sie hiermit eine rechtliche Verpflichtung entstanden, die ihr in diesem letzten Willen gemachten Auflagen zu erfüllen. Art. 1340, 1009. Hiermit ist aber die Schenkungsnatur der Zuwendung des zur Verlassenschaft des Rentners J. gehörigen Gutes an die Rechtsvorgänger der Beklagten widerlegt. Endlich konnte das Oberlandesgericht auch ohne Rechtsirrthum annehmen, daß in dem Akte vom 1. Juli 1858 zugleich eine Erfüllung der letztwilligen Zuwendung unter Uebereignung des Gutes an die Vermächtnißnehmer enthalten sei, und zwar eine solche mit Kenntniß der Mängel erfolgte freiwillige Erfüllung, welche nach Code 1340 jede spätere Anfechtung der vollzogenen testamentarischen Zuwendung ausschließt. II, 178/94 vom 9. Okt.

439. Entsprechend erkannt in II, 194/94 vom 23. Okt. Sieben Mitglieder der Genossenschaft der Schul- und Krankenschwestern vom heiligen Geist zu Marienhof hatten einen gegenseitigen Alimentationsvertrag mit der Beredung geschlossen, daß den Erben einer verstorbenen Schwester kein Anspruch auf das Gesellschaftsvermögen zustehe. Nachdem eine Schwester verstorben war, verzichtete deren Bruder notariell auf alle seine Rechte an dem Nachlaß und an dem Gesellschaftsvermögen zu Gunsten der überlebenden Schwestern. Darin fand das Erbschaftssteueramt einen steuerbaren Vermögensanfall und zog die Erbschaftssteuer mit 8 Proz. ein. Die Klage der Schwestern wurde zurückgewiesen. Denn ohne Gesetzesverletzung hat das Berufungsgericht in jener Bestimmung

Digitized by Google

des Gesellschaftsvertrags eine Schenkung auf den Todesfall, welche nach Code 968 absolut nichtig war, durch die Verfügung des Intestaterben, welche in Kenntniß der Sache getroffen war, aber gültig geworden ist, gefunden. Code 1340 unterscheidet nicht zwischen Verfügungen, die nur anfechtbar, und solchen, die absolut nichtig sind, in letzterer Beziehung auch nicht, ob Nichtigkeit wegen Mangel der gesetzlich vorgeschriebenen Form oder deshalb vorliege, weil die Verfügung sich als eine dem Französischen Rechte unbekannte ergebe. Nach der allgemein lautenden Schlußbestimmung des Artikels (.... soit les vices de forme soit toute autre exception) muß als Wille des Gesetzgebers angenommen werden, daß der Erbe die Befugniß habe, nach eröffneter Erbschaft allen Verfügungen des Erblassers, gleichviel mit welcher Nichtigkeit dieselben behaftet seien, durch Bestätigung oder freiwillige Erfüllung zur vollen Rechtswirksamkeit zu verhelfen. Hierbei kann als einzige Schranke gemäß Code 6 nur die anerkannt werden, daß die Verfügung des Erblassers nicht gegen die öffentliche Ordnung und nicht gegen ein die guten Sitten betreffendes Gesetz verstößt: was hier nicht der Fall war. Schenkung.

440. Im Fall 602 wurde auch der Einwand der Beklagten mit Recht verworfen, daß in der Uebertragung des Versicherungsscheins auf die Ehefrau eine Schenkung enthalten sei, welche mangels gerichtlicher oder schriftlicher Form ungültig sei — A. L. R. I, 11, §. 2063 —. Denn der zwischen dem Ehemann der Klägerin und der Versicherungsgesellschaft geschlossene Vertrag, welchem die Klägerin lediglich beigetreten ist, hat die Natur eines lästigen Vertrages, und aus diesem in rechtsgültiger Weise errichteten Vertrage leitet die Klägerin ihre Rechte her. IV, 215/94 vom 1. Okt.

441. In Folge der Fahrlässigkeit des Sohnes der Beklagten ist Kläger durch einen Schuß in die Schulter verletzt, welcher dessen Arbeitsfähigkeit vermindert hat. Die Beklagten haben deshalb Zahlung einer jährlichen Rente von 180 Mark versprochen. Zu deren Zahlung sind sie verurtheilt. Eine die Anwendung von §. 1041 A. L. R. I, 11 erfordernde Schenkung liegt nicht vor. Die Beklagten haben, wie konstatirt ist, in dem Bewußtsein der Erfüllung einer Pflicht, und wenn auch nicht einer sie gesetzlich verbindenden Pflicht, aber der ihnen persönlich obliegenden An-

Digitized by Google

Schenkung. standspflicht, dem durch die Schuld ihres Sohnes schwer geschädigten Kläger wegen der ihm bereiteten Nachtheile Ersatz zu leisten, ohne die Absicht zu schenken, die Rente dem Kläger zugesichert, und damit haben sie eine rechtswirksam verbindende Verpflichtung übernommen. IV, 200/94 vom 11. Okt.

442. Vgl. Bd. XVIII, 374. Kläger und Beklagte sind Miterben, jede Partei zu einem Viertel. Der Beklagten ist von dem Erblasser ein Sparkassenbuch über 6713 Mark 48 Pf. mündlich geschenkt und übergeben, sie hat auch den Sparkassenbetrag erhoben. Die Schenkung würde nach §. 1065 A. L. R. I, 11 rechtswirksam sein, sie konnte auch von den Klägern allein auf Grund des §. 1090 nicht widerrufen werden. Darüber, wie die neben den Parteien noch vorhandenen Miterben zu der angeblichen Schenkung sich verhalten haben, erhellt nichts. Bei dieser Sachlage muß der von den Klägern allein erklärte Widerruf in jedem Falle für rechtsunwirksam erachtet werden. IV, 125/94 vom 1. Nov.

443. Der Altsitzer G. hat seiner Tochter sein Grundstück im Wege der Schenkung übereignet. Die Klägerin verpflichtete sich, ihrem Vater „als Gegenleistung für die Schenkung eine jährliche Rente von 144 Mark lebenslänglich zu gewähren". Von dem Fall IV, 184/91 (Bd. XIII, 356) unterscheidet sich der vorliegende insofern, als jetzt wenigstens nach den Behauptungen der Beklagten ein erhebliches Mißverhältniß zwischen den beiderseitigen Leistungen vorliegt. Wollte der Berufungsrichter feststellen, daß die Vertragsparteien die Rente als gleichwerthige Gegenleistung für die Grundstücksüberlassung gewollt haben, so hätte diese Feststellung angesichts des von den Beklagten behaupteten, die Hypothekenschulden um mehr als 16000 Mark übersteigenden Grundstückswerths und des Lebensalters und Gesundheitszustandes des Altsitzers G. einer eingehenden Begründung bedurft. Unterstellt man aber, daß Grundstücksüberlassung und Rentengewährung nach dem Vertragswillen Leistung und Gegenleistung sein sollten, so wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Altsitzer G. die Absicht hatte, mittelst dieses — selbst als lästig aufgefaßten — Vertrages die Klägerin um den Mehrwerth des Grundstücks nach Abrechnung der Hypothekenschulden zu bereichern, und daß sich die Klägerin dieser Absicht und dieses wirthschaftlichen Erfolges bewußt war.

Digitized by Google

Für die Annahme eines solchen Parteiwillens würde dann aber auch die von den Vertragschließenden gewählte Bezeichnung des Rechtsgeschäfts zu verwerthen sein. Indem der Berufungsrichter sich mit den vorstehend erörterten Feststellungen begnügte, übersah er, daß es auch sogenannte gemischte Schenkungen gibt. V, 192/94 vom 28. Nov. Schenkung.

444. Im Fall 493. Dagegen mußte die Klage bezüglich des im Laufe des Rechtsstreits fällig gewordenen Termins von 10000 Mark für gerechtfertigt erachtet werden. Wenn auch die ganzen 100000 Mark mit der Begründung gefordert wurden, daß wegen berechtigten Rücktritts vom Vertrage die Klägerin an die vereinbarten Termine nicht gebunden sei, so ist immerhin die Klage auf Zurückbezahlung eines Darlehns gerichtet und dieser Klagegrund ist es auch, auf den die Forderung eines Theils dieses Darlehns gestützt wird. Der Umstand aber, daß ein klagbar gemachter Anspruch erst im Laufe des Rechtsstreits fällig wird, steht der Verurtheilung nicht entgegen. I, 169/94 vom 29. Sept. Darlehn.

445. Der Kläger hat im Konkurse eine Darlehnsforderung angemeldet, für welche er Befriedigung aus der Konkursmasse fordert, soweit er nicht wegen der eingetragenen Hypothek aus dem Grundstück Befriedigung erlangt. Die Klage war abgewiesen und auf die Widerklage des Konkursverwalters erkannt, daß dem Kläger das Recht auf abgesonderte Befriedigung wegen einer *Darlehnsforderung* nicht zustehe. Das Urtheil ist nicht aus dem Grunde aufzuheben, weil der Beklagte geltend gemacht habe, das Geld sei als Einlage des Klägers als stillen Gesellschafters gezahlt, und der Berufungsrichter das Zustandekommen einer stillen Gesellschaft nicht angenommen habe. Denn geltend gemacht war nur eine Darlehnsforderung, und daß das Geld als Darlehn nicht gezahlt sei, hat der Richter angenommen. Allein der Kläger hatte geltend gemacht, das Geld sei *vorläufig* als Darlehn mit der Maßgabe gezahlt, daß es beim Zustandekommen eines Gesellschaftsvertrags Gesellschaftseinlage werden sollte, sodaß ein resolutiv bedingter Darlehnsvertrag geschlossen wäre. Es war zu prüfen, ob nicht dieser Sachverhalt begründet sei. Aufgehoben, zurückverwiesen. II, 203/94 vom 16. Okt.

446. Zur Begründung der Klage ist behauptet: die Beklagte habe sich an ihren Schwiegervater H. brieflich mit der

Digitized by Google

Darlehn. Bitte gewandt, ihr und ihrem Ehemanne ein Darlehn von 4750 Mark in der Weise zu geben, daß H. dem Vater der Beklagten M. ein Accept über diese Summe ausstelle und letzterer die 4750 Mark an seine Tochter, die Beklagte, zahle. H. habe das Accept geschickt und M. habe seiner Tochter die Valuta gegeben. Die behaupteten Thatsachen sind geeignet, die Annahme eines zwischen dem Anweisenden H. und der Assignatarin, der Beklagten, abgeschlossenen Darlehnsvertrages im Sinne des §. 653 A. L. R. I, 11 zu begründen. Unerheblich, daß die von H. gegen M. eingegangene Wechselverbindlichkeit noch nicht vollständig erfüllt sei. VI, 147/94 vom 15. Nov.

Kreditverträge. 447. Der Beklagte hat nach dem Vertrage von dem Kläger ein Darlehn in Höhe von 97216 Mark 52 Pf. zur Einrichtung eines Walzwerks erhalten; die Rückzahlung soll ihm jederzeit freistehen. Zur Sicherstellung hat er dem Kläger Hypothek auf seine Liegenschaften eingeräumt und die Solidarbürgschaft seiner Ehefrau verschafft. Das Darlehn ist mit 5 Proz. zu verzinsen, auch soll dem Kläger und dessen Ehefrau die Benutzung einer ihnen vom Beklagten schon früher eingeräumten Wohnung für ihre Lebenszeit zustehen. Außer den festen Zinsen wird dem Kläger auch ein Antheil ($^1/_4$) am Reingewinn aus dem Geschäft des Beklagten nebst entsprechenden Kontrolrechten und mit Beschränkung des Beklagten in Beziehung auf Ausgaben für weitere Bauten und für die Bestreitung seines Haushalts eingeräumt. Damit ist dem Vertrage, welcher jeden auf ein Gesellschaftsverhältniß und auf eine Betheiligung mit einer Vermögenseinlage hindeutenden Ausdruck vermeidet, nicht der einheitliche Charakter eines Gesellschaftsvertrags im Sinne des Art. 250 H. G. B. verliehen, sondern es sind dem Darleiher nur mit Rücksicht auf die ihm versprochene Quote eines etwaigen Reingewinns ähnliche Kontrolbefugnisse zugestanden, wie sie das Gesetz dem stillen Gesellschafter zuerkennt, während jede Betheiligung des Klägers am Verluste ausgeschlossen sein sollte. II, 109/94 vom 15. Juni. Vgl. 363.

448. Die Klägerin verpfändete mit Genehmigung ihres Ehemannes „als Sicherheit resp. Unterpfand" des demselben von der beklagten Bank „gewährten und noch zu gewährenden Kredits jeder Art" eine Hypothekenforderung von 8400 Mark mit der Befugniß, sich daraus Deckung zu verschaffen, und verpflichtete sich,

Digitized by Google

Kreditverträge.

wenn der Erlös des Pfandes nicht ausreichen sollte, für den Ausfall solidarisch zu haften. Nachdem Konkurs über das Vermögen des Ehemannes ausgebrochen war, hatte sich die Beklagte aus der Hypothekforderung auch wegen solcher, von dritten Personen erworbenen Wechsel bezahlt gemacht, welche von dem Ehemann acceptirt, an jene Personen indossirt waren. So weit wurde die beklagte Bank zur Rückzahlung des von ihr eingezogenen Betrags an die Ehefrau verurtheilt. Verträge, durch welche einseitige Verpflichtungen übernommen worden sind, seien streng zu interpretiren, das Sachverhältniß ergebe klar, daß die Bürgschaftsleistung der Klägerin allein den Zweck haben sollte, ihrem Ehemanne neuen weiteren Kredit, d. h. weitere Mittel für sein Geschäft durch Ueberlassung von Werthen zu verschaffen, nicht aber der Beklagten in der Belastung der Klägerin Willkür einzuräumen. Revision der Beklagten zurückgewiesen. II, 199/94 vom 12. Okt.

Hinterlegungsvertrag.

449. Die Kläger haben in von ihnen geführten Prozessen zwecks der gerichtlich angeordneten Sicherheitsleistung baares Geld beim Prozeßgericht, dem Landgericht Braunschweig, hinterlegen wollen, das Geld jedoch nicht an die nach dem Braunschweigischen Gesetze vom 1. April 1879 bestellten Depositalrichter, sondern an den ersten Gerichtsschreiber A. eingezahlt und nur von diesem, wie sie behaupten, unter dem Namen und mit dem Siegel des Landgerichts ausgestellte Quittungen erhalten. Nach A.'s Tode hat sich von diesen, an die Depositalrichter nicht gelangten Geldern nur wenig vorgefunden, die Kläger sind mit ihrem gegen den Braunschweigischen Staat auf Ersatz des Fehlenden erhobenen Ansprüchen abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Da, wie die Vorderrichter annehmen, derartige Depositalverträge nach dem Braunschweigischen Partikularrecht nur von dem Depositalrichter abgeschlossen werden können und das Geld an diesen nicht gelangt ist, so ist eine Haftung des Staats aus dem Depositalvertrag nicht begründet. Die Kläger haben zwar geltend gemacht, daß die zu hinterlegenden Gelder dem A. nicht für seine Person, sondern in seiner Eigenschaft als Beamten angeboten und von ihm angenommen und daß von Anfang an die Depositalrichter nicht in Thätigkeit getreten seien, vielmehr stets bei A. hinterlegt und dies nie von den Behörden beanstandet, daß sogar vom Landgerichtspräsidenten unter Kenntniß und Billigung der Justizver-

Digitized by Google

Hinterlegungsvertrag.

waltungsbehörde die Gerichtsschreiberei, insbesondere der erste Sekretär A., diesem, den Depositalrichtern, den Anwälten und Anderen gegenüber als die Ablieferungsstelle für Depositen bezeichnet sei. Allein gegenüber den klaren gesetzlichen Bestimmungen würde in solchem Verhalten der höheren Justizbehörden nur die Gestattung einer die Hinterlegung erleichternden Vermittelung, nicht die Ermächtigung des A. zu finden sein, für den Staat rechtsgültig die Verträge abzuschließen. Eine Haftung des Staats durch Unterlassung seiner Willensorgane tritt nur ein, wenn die gesetzlich oder vertragsmäßig dem Staat obliegenden Pflichten unerfüllt geblieben sind, bei positiven Handlungen, wenn die Organe sich innerhalb ihrer Zuständigkeit befanden. Da hier die Vertretung des Staats durch das Gesetz fest geordnet war, so konnte das nur auf verfassungsmäßigem Wege, nicht durch Anordnung selbst der höchsten Staatsbehörden geändert werden. III, 123/94 vom 18./28. Sept. Vgl. 633.

Verwahrungsvertrag.

450. Im Fall 505 hatte Kläger verständig und im Interesse der Beklagten die ihm von dieser angewiesenen Liegestelle im Mühlenkanal am 28. Dec. wieder verlassen, weil starker Frost eingetreten war, und Kläger, ohne Schiff und Ladung zu gefährden, nicht in dem der Strömung und dem Winde besonders stark ausgesetzten Mühlenkanal überwintern konnte, und sich nach einer nahe gelegenen Bucht des Tegeler See's begeben. Am 3. Jan., als Beklagte die Entlöschung an ihrer Mühle verlangte, war der Tegeler See so fest zugefroren, daß der Kläger, ohne aufzueisen, nicht an die Mühle der Beklagten herankommen konnte; die Beklagte wollte aber die Aufeisung nicht vornehmen. Am 23. Jan., als das Eis aufgegangen war, erklärte sich Kläger zur Entlöschung bereit, erhielt nun aber von der Beklagten die Weisung noch liegen zu bleiben. Da Ende Februar der Vertrag ablief, hat Kläger am 28. Febr. Entlöschung verlangt, die aber erst am 10. April erfolgt ist. Ein Schadensersatzanspruch der Beklagten ist abgewiesen, dagegen ist Beklagte schuldig erachtet, die Fracht von Berlin nach Tegel, das vereinbarte Lagergeld bis Ende Februar und für die Zeit vom 1. März bis 10. April das ortsübliche Liegegeld von 20 Mark für den Tag zu zahlen. Revision zurückgewiesen. Ohne Rechtsirrthum hat das Berufungsgericht angenommen, es lasse sich dem Kläger daraus kein Vorwurf machen, daß er die Auf-

Digitized by Google

eisung nicht zu ermöglichen versucht habe; die Entlöschung während der Zeit vom 3. bis 23. Jan. sei in Folge eines vom Kläger nicht zu vertretenden Zufalls unterblieben. Daraus ergibt sich die Haftung der Beklagten. Als am 14. März das Eis wieder aufgegangen war, hat sich Beklagte geweigert, die damals dem Kläger zustehenden Ansprüche zu befriedigen. Kläger war deshalb berechtigt, insofern ihm auch das Frachtgeld verweigert war, die ganze Ladung wegen seines Pfandrechts an derselben — H. G. B. 409 — zu retiniren. Er hat aber schon am 15. März eine dem H. G. B. Art. 407 und 409 entsprechende einstweilige Verfügung beantragt. Die hierdurch herbeigeführte Verzögerung war wiederum von der Beklagten verschuldet. I, 154/94 vom 19. Sept. Verwahrungsvertrag.

451. Nach dem Wortlaut der Abrede hat sich der Kläger verpflichtet, gegen den Empfang von 24000 Mark sämmtliche Schulden der beklagten Ehefrau zu tilgen und diese vollständig schuldenfrei hinzustellen. Die so übernommene Verbindlichkeit schließt ohne Weiteres die Verpflichtung in sich, der Kläger sollte mit den Gläubigern der Beklagten Vereinbarungen eingehen, nach welchen dieselben, soweit sie nicht volle Befriedigung erhielten, auf ihre Mehrforderung den Beklagten gegenüber Verzicht leisteten. Konnte er den Anftrag nicht innerhalb der ihm gestellten Grenzen ausführen, so mußte er solches den Beklagten anzeigen und die ihm zur Verfügung gestellten Mittel den Beklagten oder den anderen Gebern zurückgewähren. Keineswegs steht ihm das Recht zur Seite, die in Folge der Ueberschreitung des Auftrages durch volle Befriedigung einzelner Gläubiger entstandenen Mehrausgaben von den Beklagten erstattet zu verlangen. Daß der Kläger bei der Annahme des Auftrages über den Umfang der Schulden der beklagten Ehefrau nicht unterrichtet, vielmehr der Meinung gewesen ist, daß die Schulden den Betrag von 24000 Mark nicht übersteigen oder daß die Einnahmen sich höher stellen würden, ist für die Entscheidung ein unerheblicher Umstand, da Kläger, bevor er Zahlung an einzelne Gläubiger leistete, sich über den Stand der Schuldverhältnisse hätte vergewissern müssen. IV, 26/94 vom 18. Juni. Vgl. 310. Auftrag.

452. Nach der zwischen den Parteien getroffenen Abrede sollte der Beklagte das Grundstück zwar als Selbstkontrahent, aber in Wirklichkeit für den Kläger als dessen Vermittler erwerben.

Digitized by Google

Auftrag. Nach der zwischen dem Beklagten und dem Verkäufer getroffenen Abrede hat er das Grundstück für 173000 Mark gekauft; in dem notariellen Kaufpreise ist ein Kaufpreis von 180000 Mark genannt und hat Verkäufer über 7000 Mark als angeblich gezahlt quittirt, während Beklagter nichts gezahlt hatte. In Folge der Täuschung hat ihm Kläger gegen Cession der Ansprüche aus dem Kaufe 7000 Mark gezahlt. Zur Rückzahlung der 7000 Mark ist Beklagter verurtheilt, Revision zurückgewiesen. V, 181/94 vom 24. Nov.

Anweisung. 453. Die R. Comp. zu New-York bestellte im März 1893 bei dem Kläger in Coburg Waaren im Gesammtpreise von 1650 Mark. Es war verabredet, daß die Lieferung Ende Juni durch den Beklagten in Hamburg erfolgen sollte; als Zahlungsbedingungen waren 5 Proz. per 30 Tage Akkreditiv festgesetzt. Auf eine briefliche Anfrage des Klägers bestätigte Beklagter dem Kläger durch Schreiben vom 11. April 1893, daß er dem Kläger den Betrag seiner Faktura von ca. 1650 Mark an R. Comp. seiner Zeit in gewohnter Weise „30 Tage nach Eintreffen der Waare hier" in baar einsenden werde. Kläger hat die bestellten und nachbestellten Waaren an den Beklagten am 13. Juli mit Faktura abgesandt; Beklagter ist zur Zahlung des Fakturabetrags von 2065 Mark 55 Pf. verurtheilt. Denn das Akkreditiv hatte die Bedeutung einer Anweisung, welche Beklagter durch sein Bestätigungsschreiben angenommen hat. Einwendungen, welche auf das Rechtsverhältniß des Assignanten zum Assignatar oder zum Assignaten gestützt sind, konnte Beklagter nicht machen, da er solche weder ausdrücklich vorbehalten hatte, noch die Sachlage auf ein stillschweigendes Einverständniß mit solchem Vorbehalt dieser Art schließen läßt; vielmehr ist mit dem Berufungsrichter davon auszugehen, daß Kläger bei Ausbedingung des Akkreditivs von der Absicht geleitet worden ist, sich von dem überseeischen Besteller unabhängig zu machen und daß Beklagter diese mit den kaufmännischen Anschauungen im Einklang stehende Absicht des Klägers gekannt hat. Danach wurde Beklagter mit dem Einwande, die gelieferte Waare sei nicht vertragsmäßig, nicht gehört. Auch darauf konnte sich Beklagter nicht berufen, daß die Waare nach dem Lieferungstermin geliefert sei, und daß die Faktura den akkreditirten Betrag überschreite. Denn Beklagter hat die ihm

Digitized by Google

Anweisung.

mit dem Schreiben vom 13. Juli 1893 unter Bezugnahme auf die getroffene Vereinbarung übersandten Waaren anstandslos entgegengenommen und nach Amerika verschifft. Da Kläger in seinem Schreiben zu erkennen gegeben hatte, daß er sich und zwar wegen des vollen Betrages seiner Faktura an den Beklagten halten wolle, liegt in dem Verhalten des Beklagten das Anerkenntniß, daß der Anspruch des Klägers seinem ganzen Umfange nach von ihm honorirt werden solle. I, 229/94 vom 3. Nov.

454. Im Fall 566/569. Den Auftrag, welchen B. von Z. erhalten hatte, war von B. gegenüber G. durch das Schreiben des B. an G. vom 8. Febr. angenommen. Es lag hierbei nicht etwa nur ein gewöhnlicher, nach Regeln des Civilrechts zu beurtheilender Auftrag, sondern da die Voraussetzungen des Art. 300 H. G. B. vorhanden sind, eine Anweisung (Assignation) im Sinne dieses Artikels vor, und war daher nach Art. 300, wie übrigens auch nach dem Civilrecht (speziell dem badischen Landrecht — Landrechtssatz 2010ª ff. —, in dessen Geltungsbereich zu erfüllen ist), B. dem G. zur Erfüllung verpflichtet. II, 244/94 vom 30. Nov.

Maklervertrag.

455. Wenn der Kläger einen Vermittelungsauftrag von den Käufern erhalten hatte und mit diesen bei dem Verkäufer auf Grund von dessen Zeitungsannonce erschienen war, so ist damit die Annahme, daß nachträglich der beklagte Verkäufer zum Kläger in ein Vertragsverhältniß wegen derselben Vermittelung getreten sei, keineswegs unvereinbar und ebensowenig ausgeschlossen, daß das Zustandekommen des Kaufgeschäftes gerade mit diesem nachträglichen Maklervertrage im ursächlichen Zusammenhange stehe. In der Vorentscheidung ist mit ausreichender Begründung aus dem Ergebniß der Beweisaufnahme der Schluß gezogen, daß der Beklagte die Dienste des Klägers mit der Absicht, sich für den Fall ihres Erfolges zur Vergütung zu verpflichten, gefordert und angenommen habe. In den Vorinstanzen hat auch der Beklagte nicht behauptet, daß der Kläger entgegenstehende Interessen vertreten, daß sein Vertragsverhältniß zu den Käufern noch fortbestanden habe, nachdem er zum Beklagten in kontraktliche Beziehungen getreten war, oder daß er nach diesem Zeitpunkt von den Käufern eine Provision zu erwarten gehabt habe. Danach fehlt es für die Anwendung von §. 22 A. L. R. I, 13 an den nöthigen Voraussetzungen. VI, 94/94 vom 25. Juni.

Digitized by Google

Maklervertrag.

456. Wenn das Berufungsgericht annimmt, daß bis zum Reverse des Beklagten vom 18. Aug. 1891 der Nachweis der S.'schen Apotheke vom Kläger noch nicht geliefert sei, weil die näheren Angaben über den Preis und die Hypothekenverhältnisse noch gefehlt hätten, die im Sinne des Reverses zum Nachweise gehörten, so folgt daraus, daß es nur noch der, vom Kläger behaupteten, Nachlieferung dieser Angaben bedurfte, um die im „Nachweise" liegende Voraussetzung für den Provisionsanspruch des Klägers zu erfüllen. Das Berufungsgericht hält dies aber nicht für ausreichend, weil der Kausalzusammenhang zwischen dem Nachweise und dem Kaufabschluß nicht erwiesen sei. Allein mit der Unterstellung, daß auch der Kläger dem Beklagten Nachrichten übermittelt habe, welche für den Kaufabschluß förderlich und erforderlich waren, diesen also mitbestimmt haben, ist auch der ursächliche Zusammenhang zwischen dieser Maklerthätigkeit des Klägers und dem Kaufabschluß gegeben. Daß dazu nicht nöthig war, daß die Maklerthätigkeit die alleinige Ursache des Kaufabschlusses bildete, daß vielmehr die Mitwirkung des Klägers zum Zustandekommen des Kaufs genügte, ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts wiederholt anerkannt. Das bedingt abweisende Berufungsurtheil aufgehoben, zurückverwiesen. VI, 136/94 vom 1. Okt.

457. „Für den Fall, daß ich mein Grundstück Spenerstraße 25 durch Vermittelung des B. an den Rentier du B. für den Preis von 490000 Mark verkaufe, zahle ich demselben eine am Tage der Auflassung fällige Provision von 2500 Mark." Daß der Kläger nach Ausstellung des Reverses noch irgend welche Bemühungen zur Vermittelung des Geschäfts mit du B. aufgewendet hätte, ist von ihm nicht behauptet worden. Dagegen hat er vorher dem du B., der mit der Absicht, das Haus zu kaufen, umging, auf dessen Befragen die Richtigkeit dessen bestätigt, was du B. von anderer Seite über die Mieths- und Hypothekenverhältnisse des Hauses erfahren hatte. Das Berufungsgericht führt aus, daß der Revers zwar ein Anerkenntniß geleisteter Dienste nicht enthalte und seinem Wortlaute nach eher eine noch ausstehende Vermittelung im Auge habe, daß aber, wenn der Kläger schon früher vom Beklagten den Auftrag erhalten hatte, sich um den Verkauf des Hauses zu bemühen, die dem du B. ertheilte Auskunft über die Grundstücksverhältnisse eine in Ausführung dieses Auftrags

Digitized by Google

Maklervertrag.

ausgeübte Thätigkeit darstelle, daß die Thätigkeit auch dem Vertragsabschluß förderlich gewesen sei und mit diesem in ursächlichem Zusammenhange stehe, und daß dem Kläger dafür die versprochene Provision gebühre. Die Entscheidung ist von einem richterlichen Eide des Klägers über die Auftragsertheilung abhängig gemacht. Revision zurückgewiesen. Nach §. 262 A. L. R. I, 5 ist, wenn ein jüngerer Vertrag sich auf einen älteren bezieht, anzunehmen, daß letzterer nur in den durch den jüngeren Vertrag klar bestimmten Stücken hat abgeändert werden sollen. Diese Auslegungsregel bringt das Berufungsgericht zur Anwendung. VI, 163/94 vom 18. Okt.

458. Allerdings ist der von du B. bewilligte Preis von 490000 Mark im Kaufvertrage auf 485000 Mark herabgesetzt. Das ist aber lediglich in der Absicht erfolgt, die Ansprüche der Makler, insbesondere des Klägers auszuschließen. Danach ist die Bedingung der Provisionsforderung nach §. 105 A. L. R. I, 4 als erfüllt anzusehen. VI, 163/94 vom 18. Okt.

459. D., der Generalbevollmächtigte der Beklagten, hatte dem Kläger M. Auftrag ertheilt, den Verkauf von deren Hause zu vermitteln. Kläger hatte zur Ausführung seiner Vermittelung den Kaufmann R. beigezogen. D., welcher dies wußte, ertheilte dem R. einen neuen Vermittelungsauftrag, welchen R. für sich ausführte. Er hat auch die Provision erhalten. Die Klage des M. auf die zugesicherte Provision ist vom Reichsgericht abgewiesen. Denn durch den Auftrag an einen Makler wird der Auftraggeber nicht gehindert, denselben Auftrag einem andern Makler zu ertheilen. Sodann ist es auch bei einem zeitlich unbeschränkt ertheilten Auftrag unerheblich, daß D. gewußt hat, M. habe den R. als seinen Gehülfen beigezogen. Gemäß §. 234, I, 17 A. L. R. erlangt die Gesellschaft gegen den Dritten, welcher mit dem Gesellschafter nur auf seinen eigenen Namen kontrahirt hat, aus einem solchen Vertrage kein Recht. Gemäß §. 235 daselbst kann auch die Wissenschaft des Dritten, daß das Geschäft, worüber er kontrahirt, die ganze Gesellschaft angehe, denselben in den ferneren Verhandlungen mit seinem Kontrahenten nicht einschränken, solange dabei kein Betrug vorwaltet oder keine gerichtliche Untersagung erfolgt ist. Die bloße Thatsache eines Gesellschaftsverhältnisses bewirkt somit nicht, daß ein von dem Gesellschafter mit

Digitized by Google

Maklervertrag.

einem Dritten abgeschlossener Vertrag für die Gesellschaft wirkt und als ein für dieselbe zu Stande gekommener Vertrag gilt. Für den Dritten besteht aber an sich keine Verpflichtung, für die Vertragstreue des Gesellschafters einzustehen. Da die Handlung eines Gesellschafters, die er in eigenem Namen vornimmt, nicht sofort für die Gesellschaft wirkt, somit nicht als Handlung der Gesellschaft gilt, so kann auch von einer Erfüllung durch den Kläger nicht die Rede sein. VI, 176/94 vom 29. Okt. Aehnlich I, 386/94 vom 28. Nov.

460. VI, 223/94 vom 26. Nov. wie Bd. V, 582 und Bd. XI, 316. Der Anspruch des Maklers auf Zahlung der für den später eingetretenen Fall der Vermittelung eines Tauschvertrages versprochenen Provision wurde abgewiesen, wenn Beklagte schwören, daß sie vor Ausstellung des Reverses nicht gewußt haben, daß Kläger von E. (dem Tauschgeber) gegen Entgelt den Auftrag übernommen habe, dessen Brennerei zu veräußern. Kollidirende Interessen — A. L. R. I, 13, §. 22 — liegen vor, da jeder Theil möglichst theuer veräußern und möglichst billig erwerben will. Revision zurückgewiesen; es ist nicht der Nachweis erforderlich, daß das Interesse der Beklagten thatsächlich verletzt sei, der Vertrag also zu günstigeren Bedingungen abgeschlossen sein würde, wenn Kläger im ausschließlichen Interesse der Beklagten thätig gewesen wäre.

461. Das Gericht spricht nicht rechtsgrundsätzlich aus, daß im Falle des Zustandebringens eines unter einer auflösenden Bedingung abgeschlossenen Vertrages dem Makler die Vermittelungsgebühr stets und unter allen Umständen, insbesondere auch noch nach dem Eintritte der auflösenden Bedingung, zu entziehen sei, wie auch ein so allgemeiner Satz in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 21. März 1889, IV, 340/88 (auszugsweise in Bolze, Praxis, Bd. VII, Nr. 503) nicht aufgestellt ist. Vielmehr ist wie dort so auch hier die Entscheidung auf eine Auslegung des eben vorliegenden Maklervertrages gestützt, indem die Vorinstanz annimmt, daß nach der Vereinbarung der Parteien dem Kläger die versprochene Provision zustehen sollte, sofern und soweit durch seine Vermittelung ein rechtlich wirksamer, d. h. ein durch Zahlung vollzogener Darlehnsvertrag zu Stande gekommen sein würde (vgl. §§. 653, 661 A. L. R. I, 11), und daß der Anspruch auch

Digitized by Google

dann bestehen bleiben sollte, wenn in Folge besonderer Nebenabreden die darlehnsweise gegebene Summe von der Beklagten vorzeitig an den Darlehnsgeber zurückzugeben wäre. VI, 266/94 vom 29. Dec. Maklervertrag.

462. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist dem Hamburger Beklagten von der klagenden Hutfabrik zu Altenburg vertragsmäßig der alleinige Verkauf der klägerischen Fabrikate an in Hamburg etablirte überseeische Transporthäuser übertragen. Dieses Recht des Beklagten und die Pflicht redlicher Vertragserfüllung verletzte aber die Klägerin nicht nur, wenn sie an ein in Hamburg etablirtes überseeisches Transporthaus nach Hamburg mit Umgehung des Beklagten lieferte, sondern auch dann, wenn ein solches in Hamburg bestehendes Transporthaus zugleich auch an einem überseeischen Platze ein Geschäft und eine Niederlassung hatte und die Klägerin an letzteres verkaufte. Wenn auch die Bestellungen von der überseeischen Niederlassung aus gemacht wurden und die Versendung unmittelbar dorthin gemacht worden ist, so hat bei der Einheitlichkeit der Geschäftshäuser — wenn das Geschäft in Manila zugleich Geschäft der Hamburger Firma und ebenso letzteres zugleich Geschäft der Firma in Manila ist — rechtlich der Verkauf als mit einem und demselben Käufer abgeschlossen zu gelten. Wirthschaftlich liegt diese Einheit ebenso vor, denn die in Manila erzielten Gewinne sind auch solche des Hamburger Hauses und wirthschaftlich ist der dem Beklagten entzogene Verdienst der gleiche, die Klägerin mag an das Hamburger Haus in Hamburg oder an dasselbe Haus in Manila verkauft haben. Aus dem Eintrage im Handelsregister zu Hamburg und einem Cirkular geht hervor und wird auch vom Berufungsgericht anerkannt, daß zwischen W. & Co. zu Manila und A. G. zu Hamburg ein Gesellschaftsverhältniß bestanden hat, daß Ersterer Theilhaber des Hamburger Hauses, Letzterer Theilhaber des Manila-Hauses geworden ist, also Identität der Inhaber beider Firmen bestanden hat. I, 280/94 vom 5. Dec. Agenturgeschäfte.

463. Die Klägerin hat der Beklagten den Transport von Teppichen im Fakturabetrage von 1925 Frs. 10 Cts. = 1540 Mark 8 Pf. von Köln nach Venedig übertragen und zwar zu bestimmten Sätzen. Die Beklagte hat die Waare übernommen und nach ihrem in Köln gelegenen Lagerschuppen verbringen lassen, der am Spedition.

Digitized by Google

Spedition. 12. Juli 1892 mit den darin befindlichen Waaren durch Brand zerstört wurde. Die Klägerin hatte ihre Waaren bei dem Rheinisch-Westfälischen Lloyd versichert; die Versicherung bezog sich nicht bloß auf den Transport, sondern auch auf die Lagerung in der Sammelstelle, wenn schon mit der Einschränkung, daß das Gut nicht bereits bei einer andern Gesellschaft, gleichviel durch wen, versichert sei. Die Beklagte hatte ihrerseits bei der Hanseatischen Feuerversicherungsgesellschaft auf Waaren aller Art, die sich in der Lagerhalle befinden, gegen Brandschaden Versicherung genommen im Betrage von 50000 Mark. Die Klage auf Erstattung des Werths ist abgewiesen. Es war angenommen, daß Beklagte nur Spediteurin war und daß der Brandschaden auf einem von der Beklagten nicht zu vertretenden Zufall beruhte. II, 268/94 vom 21. Dec.

464. Sodann hatte die Beklagte eine Verpflichtung, die Teppiche der Klägerin zu versichern, nicht übernommen; denn diese hatte nicht allein einen dahin gehenden Auftrag nicht ertheilt, sondern der Beklagten in dem Avisbrief, mit welchem sie die Teppiche übersandte, erklärt, daß sie dieselben selbst versichert habe. Die Hanseatische Feuerversicherungsgesellschaft hat sich auch geweigert, sofern die Beklagte als Spediteur für den Schaden nicht aufzukommen habe, Entschädigung zu leisten, und die Klägerin ist durch eine Cession der Ansprüche der Beklagten an die Versicherungsgesellschaft, wozu die Beklagte bereit war, mit Rücksicht auf die nach §. 14 der Versicherungsbedingungen der Wirksamkeit einer Cession entgegenstehenden Einrede nicht zufriedengestellt, sondern hält die Beklagte für verpflichtet, selbst den Prozeß gegen die Versicherungsgesellschaft durchzuführen und im Unterlassungsfalle die Klägerin zu entschädigen. Das Berufungsgericht hat die Geltendmachung eines Rechtsgrundes für diesen Anspruch vermißt und ihn deshalb verworfen. Auch die hiergegen erhobene Rüge ist nicht begründet. Aus dem Verhältniß der Klägerin als Absenderin und der Beklagten als Spediteur ergibt sich keine Verpflichtung der Letzteren, die ohne Auftrag der Klägerin und in eigenem Namen genommene Versicherung für das Interesse der Klägerin klagend zu verfolgen. Es ist auch nicht zuzugeben, daß das Oberlandesgericht angenommen habe, die Beklagte habe für Rechnung der Klägerin versichert, also ein nützliches Geschäft für

Digitized by Google

diese unternommen, dessen Beendigung ihr nach L. R. 1372 ob- Spedition.
liege. Die Klägerin hat eine nützliche Geschäftsführung der Beklagten überhaupt nicht näher behauptet und begründet, und aus den vorliegenden Umständen, unter welchen für die Beklagte jede Veranlassung fehlte, das Interesse der Klägerin unter Versicherung zu bringen, ist auf eine solche nicht zu schließen. Revision zurückgewiesen. II, 268/94 vom 21. Dec.

465. Ein Bildhauer in Berlin hatte einem Berliner Spediteur den Auftrag ertheilt, ihm eine Bronzegruppe und eine Büste nach München zu senden. „Schicken Sie aber beide Arbeiten nur per Frachtgut, aber gegen Versicherung, denn bei der heutigen Eisenbahngefährlichkeit betrachte ich diese für nothwendig, es wäre mehr wie fatal, wenn alles in Scherben wäre und man könnte keinen Ersatz fordern." Die Sachen kamen zerbrochen an. Der gegen den Spediteur erhobene Schadensersatzanspruch wurde abgewiesen. Die Versicherung deckte die Entschädigung durch Bruch, welcher nicht durch einen Eisenbahnunfall verursacht wäre, nicht. Allein der Beklagte durfte annehmen, daß die Verpflichtung zur Versicherung ihm nur insoweit und unter den Bedingungen oblag, als dies bei den in Berlin bestehenden Versicherungsgesellschaften zu erreichen gewesen sei. Auf Grund der Gutachten ist aber für bewiesen erachtet, daß eine allgemeine Haftung für Bruch und Beschädigung von keiner der den Sachverständigen bekannten Gesellschaften übernommen wird. Revision zurückgewiesen. I, 299/94 vom 19. Dec.

466. Die beklagte Straßburger Straßenbahngesellschaft hatte Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.
der Klägerin, einer dortigen Firma, von ihrem Güterbahnhof ein Anschlußgeleise nach deren Lagerplatz gelegt, das von dieser bis zum Kanal und dem Geleise der Reichseisenbahn fortgesetzt wurde. Die Klägerin hat der Beklagten die Mitbenutzung des letzteren Anschlußgeleises gestattet; dagegen wurde ihr auf ihre tarifmäßigen Frachtspesen von der Beklagten ein Rabatt von 10 Proz. bewilligt. Beklagte will diesen Rabatt seit 7. Sept. 1892 nicht mehr bewilligen und hat Beseitigung des Verbindungsgeleises angedroht. Die Klage auf Feststellung, daß Beklagte zur Beseitigung des Geleises und Entziehung des Rabatts nicht berechtigt sei, solange Klägerin ihr die Benutzung des Hafengeleises gestatte, war abgewiesen. Aufgehoben, zurückverwiesen. Das Urtheil ließ sich

Digitized by Google

Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.

nicht auf eine freie Kündbarkeit nach Code 1736 stützen. Der Artikel bezieht sich nur auf Miethverträge im engeren Sinne und läßt da die Kündigung mit ortsüblicher Kündigungsfrist zu. Es war zu prüfen, ob nach Absicht der Parteien der Beklagten überhaupt ein Kündigungsrecht zusteht, und ob, wenn dies der Fall, nicht eine angemessene Kündigungsfrist innezuhalten ist. II, 97/94 vom 1. Juni. Nach anderweiter Verhandlung hat das Berufungsgericht angenommen, daß nach der Vertragsabsicht der Parteien der Beklagten ein Kündigungsrecht zustehen sollte. Deshalb ist die Klage wiederum abgewiesen. Nun wurde die Revision zurückgewiesen. II, 354/94 vom 22. Febr. 95.

467. Kläger hat dem Beklagten ein Restaurations- und Balllokal verpachtet. Wenn auch aus der Versagung polizeilicher Erlaubniß zur Abhaltung öffentlicher Lustbarkeiten ein Gewährleistungsanspruch insoweit nicht abgeleitet werden konnte, als der Verpächter eine Zusage nicht gemacht hatte, daß das Lokal zur Abhaltung öffentlicher Bälle tauglich sei: so kann doch dem aus dem dolosen Verhalten des Klägers entnommenen Schadensersatzanspruch die Berücksichtigung nicht versagt werden. Beklagter hatte geltend gemacht, Kläger habe wiederholt von dem Polizeipräsidium Verfügungen erhalten, wonach in dem großen Saal wegen nicht genügend breiter Treppen und Ausgänge öffentliche Tanzlustbarkeiten nicht abgehalten werden durften, ein Umstand, der ihn von Abschließung des Vertrags abgehalten haben würde, wenn er denselben gekannt hätte. Auch hat Beklagter behauptet, daß Kläger ihm vor dem Vertragsschlusse erklärt habe, der bisherige Pächter habe jährlich 1500—1600 Tonnen verschänkt, während in Wahrheit nur 400—500 Tonnen verschänkt worden seien. Es ist keineswegs ausgeschlossen, daß bei einem Vertrage über ein öffentliches Vergnügungslokal der Bierausschank als Maßstab für die Frequenz und Rentabilität des Lokals dienen und demgemäß die bezügliche Angabe des Verkäufers oder Vermiethers als Zusage einer Eigenschaft angesehen werden kann. V, 18/94 vom 2. Juni.

468. Im Fall Bd. XII, 401; XV, 317 hat der Berufungsrichter nach anderweiter Verhandlung richtig angenommen, daß der klagende Miether, welcher Erfüllung des Miethvertrags begehrt, nachzuweisen habe, worin das Objekt des Vertrags, hier bezüglich der Größe des vermietheten Ladens, besteht. Er erachtet

Digitized by Google

aber den Beweis der Verpflichtung des Beklagten, welche sich aus dem schriftlichen Miethvertrag nicht ergab, durch den Inhalt der zwischen den Parteien ergangenen Verhandlungen dann für erbracht, wenn der Kläger einen ihm auferlegten Eid leiste. Nur würde der Beweis nicht als erbracht anzusehen sein, wenn sich die Behauptung des Beklagten bewahrheitete, daß schon vor Abschluß des Miethvertrags dem Kläger von der Beklagten erklärt sei, daß der zu vermiethende kleinere Laden nicht auf Kosten des größeren Ladens vergrößert werden könne, da dieser von vorn bis hinten dieselbe Breite erhalten solle. Es ist deshalb auch in dieser Beziehung auf einen Eid des Klägers erkannt; Revision des Beklagten ist nun zurückgewiesen. V, 40/94 vom 20. Juni.

469. Etwaige Feuchtigkeit, Schwamm u. s. w. in der Wohnung gibt dem Pächter kein Recht, einen Abzug von der Pacht zu machen, oder Schadloshaltung zu fordern, oder gar von diesem Vertrage zurückzutreten. Diese die Gewährleistung für die dort aufgeführten Mängel ausschließende Vertragsbestimmung konnte nicht wirkungslos werden, wenn auch die Kläger vor und bei Abschluß des Vertrages dem Beklagten versichert hätten, der früher vorhandene Schwamm sei vollständig beseitigt, seine Wiederkehr sei ausgeschlossen. Der Berufungsrichter findet in dieser Aeußerung nur den Ausdruck einer Erwartung, deren Nichterfüllung die Willenserklärung nicht wegen Irrthums ungültig mache. Diese Erwägung läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen, die gerügte Verletzung der §§. 75 ff., I, 4 A. L. R. liegt nicht vor. Ebenso wenig kann die gerügte Verletzung der §§. 194, 195, I, 5 und des §. 272, I, 21 daraus hergeleitet werden, daß der Berufungsrichter die Behauptung des Beklagten, daß die Kläger ihm noch nachträglich die Beseitigung des Schwammes wiederholt versprochen hätten, gegenüber obigem §. 6 des Vertrages für unerheblich erachtet hat. Ein solches Versprechen konnte eine Aenderung des Vertragsverhältnisses nicht bewirken. Die §§. 194 ff., I, 5 hat der Berufungsrichter mit Recht außer Anwendung gelassen, da es sich nicht um Einwendungen handelt, die den Vertrag von vornherein ungültig machen. Endlich konnte auch der auf Verletzung des §. 383, I, 21 gestützte Revisionsangriff insoweit nicht für begründet erachtet werden, als die gedachte (auch auf die Pacht anwendbare) Vorschrift, wonach, wenn die gemiethete Sache zu dem

Digitized by Google

Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.

bestimmten Gebrauche ganz oder doch größtentheils ohne Schuld des Miethers untauglich geworden ist, der Miether vor Ablauf der Miethzeit von dem Vertrage abgehen kann, der Abänderung durch die Willkür der Kontrahenten grundsätzlich nicht entzogen ist, sofern nur die Gebrauchsfähigkeit der gemietheten Sache nicht gänzlich aufgehoben ist, eine Vorleistung des Vermiethers also möglich bleibt. Es ist aber nicht ersichtlich, daß der Berufungsrichter erwogen hat, ob der Beklagte sich des Rücktritts vom Vertrage auch für den Fall hat begeben wollen, daß das Wohnhaus in Folge der Behaftung mit Hausschwamm sich als unbewohnbar und auch zum Betriebe der Gastwirthschaft unbrauchbar erweisen, damit aber sein ganzer Vertragszweck vereitelt werden sollte. Von Erheblichkeit würde diese Prüfung für die Frage sein, ob den Klägern ein Anspruch auf den Pachtzins auch nach dem Zeitpunkt erwachsen konnte, wo der Beklagte — angeblich nothgedrungen — das Pachtgrundstück verlassen hat. Daß der Pachtzins im Voraus zu zahlen war, ist für diese Frage ohne Belang. V, 51/94 vom 23. Juni.

470. Im Fall 400 erhob Beklagter eine Gegenforderung wegen Deterioration des Pachtguts. Allerdings hatte der Kläger zwei Güter einheitlich gepachtet, und dem Beklagten gegenüber handelt es sich um Rückgabe des einen der beiden Güter. Aber der Kläger kann sich nicht auf den Standpunkt stellen, daß er die Zurücklieferung der übernommenen Aussaat, Pflugarten und Düngung, welche er nach dem Pachtvertrage nicht auf denselben Breiten zurückzugeben brauchte, auf welchen er sie übernommen hatte, ganz nach seinem Belieben über das Areal der beiden Güter vertheilen und nur zum kleinsten Theile auf dem Areal von Krusemark zurückgewähren dürfe. Auch hat Kläger gar nicht behauptet, daß er das Gut Hohenberg in einen um so viel besseren Zustand gebracht habe, daß er bei Beendigung der Pachtzeit im Ganzen das an Aussaat, Pflugarten und Düngung zurückgeliefert habe, was er bei Beginn der Pacht erhalten. Unter diesen Umständen ist das Maß des auf Krusemark Zurückzugewährenden nach dem Verhältniß ermittelt, welches der Pächter nach wirthschaftlichen Grundsätzen hätte beobachten müssen, wenn er die ihm gewährten Fruchtarten auf beiden Gütern angebaut hätte, unter Berücksichtigung des Flächeninhalts der beiden Güter, der Bonität des

Digitized by Google

Ackers, der Bebauungsfähigkeit desselben mit der einen oder andern Frucht und des Wiesenbestandes. V, 73/94 vom 7. Juli. Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.

471. Mit Unrecht ist dem Beklagten ein Entschädigungsanspruch wegen mangelhafter Düngung und Aussaat abgesprochen. Letzterer war nicht deswegen abzuweisen, weil Beklagter unterlassen habe, sich den Anspruch bei Rücknahme des Pachtguts vorzubehalten. — A. L. R. I, 21, §. 619. — Der Schadensersatzanspruch, um den es sich in diesem Posten handelt, bezieht sich nicht auf das vom Pächter zurückzugewährende Quantum an Aussaat, sondern der Beklagte verlangt hier eine Schadloshaltung für den Schaden, der ihm durch die Aussaat minderwerthiger Fruchtarten, die wieder zusammenhängt mit der dem Kläger überhaupt schuldgegebenen Mißwirthschaft und dadurch herbeigeführten Verschlechterung des Pachtlandes, entstanden sein soll. Darauf erstreckt sich aber §. 619 nicht. V, 73/94 vom 7. Juli.

472. Und die Begründung ist nicht ausreichend, daß der Pächter durch die Beschränkung des größten Theils der Düngung während der letzten Pachtjahre auf künstliche Dungstoffe um deswillen nicht vertragswidrig gehandelt habe, weil er nach seinem Belieben alle Ackerfrüchte habe bauen dürfen, deren Anbau ihm vortheilhaft und zweckmäßig erschien und nicht mit Rücksicht auf die Bodenbeschaffenheit unwirthschaftlich war. Aber gerade dieses letztere negative Erforderniß erscheint als durch das Gutachten des K., das dem Beklagten eine Entschädigung wegen Anbaus unvortheilhafter Fruchtarten u. s. w. zuspricht, in Frage gestellt, und eine Widerlegung der K.'schen Ansicht über diesen Punkt ist vom Berufungsrichter nicht unternommen worden. V, 73/94 vom 7. Juli.

473. Beklagter hat dem Kläger sein Grundstück zum Betriebe der Schankwirthschaft verpachtet. Mag auch Beklagter bei dem Vertragsabschluß jede Entschädigungspflicht für den Fall der Konzessionsversagung abgelehnt und eine dementsprechende Aenderung des Vertragsentwurfes abgelehnt haben, mag andererseits Kläger die Einholung der Konzession vertragsmäßig übernommen und sich dabei seiner persönlichen Verhältnisse und Beziehungen gerühmt haben, mag auch die Möglichkeit einer anderen Beurtheilung der Bedürfnißfrage und einer Beseitigung der lokalen Mängel bestanden haben: so blieb es doch Pflicht des Beklagten,

Digitized by Google

Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.

da die Frage der Konzessionsertheilung den Gegenstand der Verhandlungen bildete, die für deren Beurtheilung wesentliche, ihm nothwendig gegenwärtige Thatsache der nur wenige Wochen vorher erfolgten Konzessionsversagung dem Kläger mitzutheilen. Durch Verschweigung dieser Thatsache verletzte er seine Pflicht bei Abschließung des Vertrages und machte sich deshalb dem Kläger gemäß §. 285, I, 5 A. L. R. für das ganze Interesse verantwortlich. Die Verantwortlichkeit des Beklagten reicht allerdings nur so weit, als der dem Kläger erwachsene Schaden und der ihm entgangene Gewinn durch das schuldhafte Verhalten des Beklagten verursacht sind. In dieser Beziehung hat Beklagter geltend gemacht, daß Kläger nach der Aussage des Amtsvorstehers W. noch vor dem Beziehen des Grundstücks von diesem Auskunft über die Konzessionsfrage erhalten und dennoch die Aufwendungen gemacht habe, die er erstattet verlangt. Der Berufungsrichter hat hierin ein Verschulden des Klägers nicht gefunden, weil Kläger nach den W.'schen Mittheilungen „immer noch der Ansicht sein konnte, daß, wenn es ihm nur gelänge, die Bedenken gegen die Beschaffenheit des Grundstücks zu beseitigen, er doch seinerseits die Schankerlaubniß, nöthigenfalls im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens, erlangen würde". In dieser Ausführung ist ein Rechtsirrthum um so weniger zu finden, als die Lage des Klägers, nachdem er einmal den Pachtvertrag geschlossen, eine andere war als die des Beklagten zur Zeit der dem Pachtvertrage vorhergehenden Verhandlungen, eine andere auch als die des Klägers selbst vor dem Vertragsabschluß. Kläger konnte, nachdem er durch den Pachtvertrag gebunden war, ohne Verletzung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit alle erforderlichen Anstalten treffen, um die dem Beklagten versagte Konzession dennoch für sich zu erlangen; daraus läßt sich nicht schließen, daß er bei Kenntniß von der Konzessionsversagung zur Zeit des Vertragsabschlusses sich auf dieses dann von vornherein zweifelhafte Geschäft eingelassen hätte, noch weniger aber, daß der Beklagte sich durch Erwägungen dieser Art von der Pflicht, dem Kläger von der Konzessionsversagung Mittheilung zu machen, befreit halten durfte und befreit gehalten hat. V, 4 94 vom 7. Juli.

474. Kläger hält sich zum Rücktritt von einem Miethvertrage über Pferdeställe berechtigt, weil dieselben wegen ihrer Niedrigkeit und fehlenden Kanalisation ungesund und deshalb unbrauch-

Digitized by Google

bar gewesen seien, Beklagter ihm auch den mitvermietheten Futterboden wieder entzogen habe. Damit wurde er abgewiesen, weil Kläger die Räume ohne Rüge übernommen habe, obgleich sowohl sein Vertreter, Pferdehändler F., der sie vor Abschluß des Vertrages besichtigt habe, als auch er selbst beim Einzug die jetzt von ihm gerügten Mängel bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen (§. 330, I, 5; §§. 81, 82, I, 4 A. L. R.). Außerdem habe er dadurch, daß er die Stallungen über ein halbes Jahr besessen und dreimal die Quartalsmiethe ohne Vorbehalt gezahlt, seine Zufriedenheit erklärt; auch habe er in dem Vertrage schon darauf verzichtet, daß der Beklagte Reparaturen vornehme. Die Entziehung des Bodenraums würde ihn, selbst wenn er denselben mitgemiethet hätte, nicht zur Auflösung des ganzen Vertrages berechtigt haben, da ihm andere Räume für die Futterlagerung zu Gebote standen; auch hätte ihm die polizeiliche Unzulässigkeit der Benutzung des Bodenraums als Futterlager bekannt sein müssen. Revision zurückgewiesen. V, 184/94 vom 3. Okt.

475. Das in den Keller ausmündende Abfallrohr hat der beklagte Vermiether, nachdem das Kloset von demselben entfernt war, durch ein zuverlässiges Geschäftshaus verschließen lassen. Vorschriften über den Verschluß unbenutzter Abfallrohre bestanden nicht. Daß die Ausführung der Arbeit nicht ordnungsmäßig geschehen sei, ist nicht behauptet. Damals erachtete man es allgemein für genügend, den Stöpsel einzukitten; erst später hat man den Stöpsel durch einen eingeschraubten Bügel befestigt. Den beklagten Vermiether trifft bei dieser Sachlage kein Verschulden, und er ist nicht aus A. L. R. I, 21, §. 291 dafür haftbar erachtet, daß der eingekittete Stöpsel bei eingetretenem starken Regen dem Wasserdruck nicht widerstand und der Keller überschwemmt wurde. Die Klage des Miethers ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. V, 136/94 vom 20. Okt.

476. Dem Pächter ist im §. 25 des Pachtkontraktes nur ein bestimmter Anspruch für tragbare und noch nicht veredelte Obstbäume von näher bezeichneter Beschaffenheit zugesagt, alle sonstigen Bäume und Sträucher habe er beim Ablauf seiner Pachtzeit unentgeltlich zurückzulassen. Dem gegenüber ist es unerheblich, ob nach dem sonstigen Sprachgebrauch der fraglichen Gegend unter dem im Pachtvertrage gebrauchten Ausdruck „Wilderbaum"

Digitized by Google

Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.

auch andere Bäume als nicht veredelte Obstbäume mitverstanden werden, und ob sich die Kontrahenten bei Abschluß des Vertrages in diesem Sinne ausgesprochen haben. III, 111/94 vom 20. Nov.

477. Die beklagte Ehefrau rügt, es sei nicht festgestellt, daß sie Mitbesitzerin der Pachtsache gewesen, und es habe deshalb gegen sie nicht auf Räumung erkannt werden dürfen. Ein Einwand nach dieser Richtung ist jedoch in den Instanzen nicht erhoben, und wenn unter diesen Umständen der Berufungsrichter auf Grund der Thatsachen, daß die Beklagte in der notariellen Verhandlung vom 6. Sept. 1887 dem Pachtvertrage beigetreten ist und sich im Eingang der Urkunde vom 15. Febr. 1893 selbst als Pächterin bezeichnet, auch als solche das Gutsinventar mitverpfändet hat, zu der Ansicht gelangt, daß beide Eheleute Pächter waren und sich als solche im Pachtbesitze befanden, so kann diese Entscheidung nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden. V, 169/94 vom 17. Nov.

478. Im Fall 265 begründen Kläger ihre Ansprüche in folgender Weise: Der Beklagte habe bei Erfüllung des Pachtvertrages von 1888 durch positives Handeln — durch Einwerfen von Sandmassen in das Unterwasser — wie durch Vernachlässigung seiner Vertragspflicht — durch Unterlassen der Räumung und Auskrautung des Unterwassers — sich Versehen zu Schulden kommen lassen, die ihn schadensersatzpflichtig machen; es sei nämlich dadurch die Betriebsfähigkeit der Pachtmühle in dem Maße herabgemindert, daß Kläger in der Zeit vom 1. Juli 1891 bis 1. Sept. 1892 eine Mindereinnahme von 2000 Mark gehabt habe, und daß der Benutzungswerth der Mühle auch für die Zukunft dauernd so herabgesetzt sei, daß nicht einmal die Hälfte des Pachtzinses erzielt werden könne. Die Ansprüche der Kläger werden durch §. 320, I, 5 A. L. R. begründet, eine Bestimmung, die nach §. 318 auch auf Pachtverträge Anwendung findet (vgl. auch I, 21, §§. 272, 273, 418 ff.). Außerdem gründen die Kläger ihre Ansprüche auch auf die Pflicht des Beklagten zur Gewährleistung, welche nicht auf einem Verschulden beruht (I, 5, §§. 325 ff.). V, 200/94 vom 5. Dec.

479. Mit Unrecht wird dieser Anspruch um deswillen zurückgewiesen, weil die Kläger bei ihrem Eintritt in den Pachtvertrag den mangelhaften Zustand der Mühle gekannt hätten. Denn die

Digitized by Google

Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.

Kläger haben nicht einen neuen Pachtvertrag abgeschlossen, sondern es sind ihnen mit Genehmigung des Verpächters alle Rechte ihres Vorgängers aus den von diesem abgeschlossenen Pachtvertrage cedirt, und sie haben dessen Verbindlichkeiten aus dem Pachtvertrage übernommen. Auf die Kläger sind demnach alle durch den Pachtvertrag begründeten Rechte, mögen sie während der Pachtzeit ihrer Vorgänger oder während ihrer eigenen Pachtzeit ohne Rücksicht und Beschränkung auf die Person des jeweiligen Pächters gegenüber dem Beklagten als Verpächter erwachsen sein, übergegangen. Insbesondere sind die noch unerledigten Ansprüche aus der Gewährleistung und der schuldbaren Nichterfüllung des Vertrages gegen den Beklagten, welche bereits während der Pachtzeit der Vorgänger der Kläger ihrem Grunde nach entstanden sind, auch von den Klägern als Rechtsnachfolgern geltend zu machen, wenn die in Folge der Nichterfüllung des Vertrages bei der Pachtsache eingetretenen nachtheiligen Zustände und Veränderungen während der Pachtzeit der Kläger erst in die Erscheinung getreten sind oder fortgewirkt haben. Dieser Erfolg würde nur dann nicht eingetreten sein, wenn die Kontrahenten etwas Anderes beabsichtigt und zum Ausdruck gebracht hätten. Dafür liegt aber nichts vor. V, 200/94 vom 5. Dec.

480. Die Kläger erhoben sodann einen Minderungsanspruch auf Herabsetzung des Pachtgeldes um die Hälfte aus der Gewährleistungspflicht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch abgewiesen, weil die Kläger nicht eine Administrationsrechnung vorgelegt haben. Es irrt aber, indem es die gleichen Anforderungen, welche das Gesetz (in den §§. 487, 550, I, 21 A. L. R.) an die Begründung der Remissionsforderung stellt, auch auf die Gewährleistungsansprüche überträgt. Vielmehr kann Gewährleistung auch gefordert werden, wenn einzelne Theile des Pachtobjekts die vom Verpächter zu gewährleistenden Eigenschaften nicht oder nicht mehr haben, ohne Rücksicht darauf, ob der bei diesen Theilen eintretende Ausfall etwa durch den Mehrertrag in den übrigen Rubriken ersetzt wird. Daß der Anspruch auf Remission ein anderer ist und auf anderen Grundlagen beruht, als der Anspruch auf Gewährleistung und Schadensersatz wegen Verschuldens, ergibt sich aus §. 551, welcher dem Pächter im Falle der Gewährleistung und des Verschuldens des Verpächters neben dem Recht auf Remission

Digitized by Google

Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.

auch andere Bäume als nicht veredelte Obstbäume mitverstanden werden, und ob sich die Kontrahenten bei Abschluß des Vertrages in diesem Sinne ausgesprochen haben. III, 111/94 vom 20. Nov.

477. Die beklagte Ehefrau rügt, es sei nicht festgestellt, daß sie Mitbesitzerin der Pachtsache gewesen, und es habe deshalb gegen sie nicht auf Räumung erkannt werden dürfen. Ein Einwand nach dieser Richtung ist jedoch in den Instanzen nicht erhoben, und wenn unter diesen Umständen der Berufungsrichter auf Grund der Thatsachen, daß die Beklagte in der notariellen Verhandlung vom 6. Sept. 1887 dem Pachtvertrage beigetreten ist und sich im Eingang der Urkunde vom 15. Febr. 1893 selbst als Pächterin bezeichnet, auch als solche das Gutsinventar mitverpfändet hat, zu der Ansicht gelangt, daß beide Eheleute Pächter waren und sich als solche im Pachtbesitze befanden, so kann diese Entscheidung nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden. V, 169/94 vom 17. Nov.

478. Im Fall 265 begründen Kläger ihre Ansprüche in folgender Weise: Der Beklagte habe bei Erfüllung des Pachtvertrages von 1888 durch positives Handeln — durch Einwerfen von Sandmassen in das Unterwasser — wie durch Vernachlässigung seiner Vertragspflicht — durch Unterlassen der Räumung und Auskrautung des Unterwassers — sich Versehen zu Schulden kommen lassen, die ihn schadensersatzpflichtig machen; es sei nämlich dadurch die Betriebsfähigkeit der Pachtmühle in dem Maße herabgemindert, daß Kläger in der Zeit vom 1. Juli 1891 bis 1. Sept. 1892 eine Mindereinnahme von 2000 Mark gehabt habe, und daß der Benutzungswerth der Mühle auch für die Zukunft dauernd so herabgesetzt sei, daß nicht einmal die Hälfte des Pachtzinses erzielt werden könne. Die Ansprüche der Kläger werden durch §. 320, I, 5 A. L. R. begründet, eine Bestimmung, die nach §. 318 auch auf Pachtverträge Anwendung findet (vgl. auch I, 21, §§. 272, 273, 418 ff.). Außerdem gründen die Kläger ihre Ansprüche auch auf die Pflicht des Beklagten zur Gewährleistung, welche nicht auf einem Verschulden beruht (I, 5, §§. 325 ff.). V, 200/94 vom 5. Dec.

479. Mit Unrecht wird dieser Anspruch um deswillen zurückgewiesen, weil die Kläger bei ihrem Eintritt in den Pachtvertrag den mangelhaften Zustand der Mühle gekannt hätten. Denn die

Digitized by Google

Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.

Kläger haben nicht einen neuen Pachtvertrag abgeschlossen, sondern es sind ihnen mit Genehmigung des Verpächters alle Rechte ihres Vorgängers aus den von diesem abgeschlossenen Pachtvertrage cedirt, und sie haben dessen Verbindlichkeiten aus dem Pachtvertrage übernommen. Auf die Kläger sind demnach alle durch den Pachtvertrag begründeten Rechte, mögen sie während der Pachtzeit ihrer Vorgänger oder während ihrer eigenen Pachtzeit ohne Rücksicht und Beschränkung auf die Person des jeweiligen Pächters gegenüber dem Beklagten als Verpächter erwachsen sein, übergegangen. Insbesondere sind die noch unerledigten Ansprüche aus der Gewährleistung und der schuldbaren Nichterfüllung des Vertrages gegen den Beklagten, welche bereits während der Pachtzeit der Vorgänger der Kläger ihrem Grunde nach entstanden sind, auch von den Klägern als Rechtsnachfolgern geltend zu machen, wenn die in Folge der Nichterfüllung des Vertrages bei der Pachtsache eingetretenen nachtheiligen Zustände und Veränderungen während der Pachtzeit der Kläger erst in die Erscheinung getreten sind oder fortgewirkt haben. Dieser Erfolg würde nur dann nicht eingetreten sein, wenn die Kontrahenten etwas Anderes beabsichtigt und zum Ausdruck gebracht hätten. Dafür liegt aber nichts vor. V, 200/94 vom 5. Dec.

480. Die Kläger erhoben sodann einen Minderungsanspruch auf Herabsetzung des Pachtgeldes um die Hälfte aus der Gewährleistungspflicht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch abgewiesen, weil die Kläger nicht eine Administrationsrechnung vorgelegt haben. Es irrt aber, indem es die gleichen Anforderungen, welche das Gesetz (in den §§. 487, 550, I, 21 A. L. R.) an die Begründung der Remissionsforderung stellt, auch auf die Gewährleistungsansprüche überträgt. Vielmehr kann Gewährleistung auch gefordert werden, wenn einzelne Theile des Pachtobjekts die vom Verpächter zu gewährleistenden Eigenschaften nicht oder nicht mehr haben, ohne Rücksicht darauf, ob der bei diesen Theilen eintretende Ausfall etwa durch den Mehrertrag in den übrigen Rubriken ersetzt wird. Daß der Anspruch auf Remission ein anderer ist und auf anderen Grundlagen beruht, als der Anspruch auf Gewährleistung und Schadensersatz wegen Verschuldens, ergibt sich aus §. 551, welcher dem Pächter im Falle der Gewährleistung und des Verschuldens des Verpächters neben dem Recht auf Remission

Digitized by Google

Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.

auch andere Bäume als nicht veredelte Obstbäume mitverstanden werden, und ob sich die Kontrahenten bei Abschluß des Vertrages in diesem Sinne ausgesprochen haben. III, 111/94 vom 20. Nov.

477. Die beklagte Ehefrau rügt, es sei nicht festgestellt, daß sie Mitbesitzerin der Pachtsache gewesen, und es habe deshalb gegen sie nicht auf Räumung erkannt werden dürfen. Ein Einwand nach dieser Richtung ist jedoch in den Instanzen nicht erhoben, und wenn unter diesen Umständen der Berufungsrichter auf Grund der Thatsachen, daß die Beklagte in der notariellen Verhandlung vom 6. Sept. 1887 dem Pachtvertrage beigetreten ist und sich im Eingang der Urkunde vom 15. Febr. 1893 selbst als Pächterin bezeichnet, auch als solche das Gutsinventar mitverpfändet hat, zu der Ansicht gelangt, daß beide Eheleute Pächter waren und sich als solche im Pachtbesitze befanden, so kann diese Entscheidung nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden. V, 169/94 vom 17. Nov.

478. Im Fall 265 begründen Kläger ihre Ansprüche in folgender Weise: Der Beklagte habe bei Erfüllung des Pachtvertrages von 1888 durch positives Handeln — durch Einwerfen von Sandmassen in das Unterwasser — wie durch Vernachlässigung seiner Vertragspflicht — durch Unterlassen der Räumung und Auskrautung des Unterwassers — sich Versehen zu Schulden kommen lassen, die ihn schadensersatzpflichtig machen; es sei nämlich dadurch die Betriebsfähigkeit der Pachtmühle in dem Maße herabgemindert, daß Kläger in der Zeit vom 1. Juli 1891 bis 1. Sept. 1892 eine Mindereinnahme von 2000 Mark gehabt habe, und daß der Benutzungswerth der Mühle auch für die Zukunft dauernd so herabgesetzt sei, daß nicht einmal die Hälfte des Pachtzinses erzielt werden könne. Die Ansprüche der Kläger werden durch §. 320, I, 5 A. L. R. begründet, eine Bestimmung, die nach §. 318 auch auf Pachtverträge Anwendung findet (vgl. auch I, 21, §§. 272, 273, 418 ff.). Außerdem gründen die Kläger ihre Ansprüche auch auf die Pflicht des Beklagten zur Gewährleistung, welche nicht auf einem Verschulden beruht (I, 5, §§. 325 ff.). V, 200/94 vom 5. Dec.

479. Mit Unrecht wird dieser Anspruch um deswillen zurückgewiesen, weil die Kläger bei ihrem Eintritt in den Pachtvertrag den mangelhaften Zustand der Mühle gekannt hätten. Denn die

Digitized by Google

Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.

Kläger haben nicht einen neuen Pachtvertrag abgeschlossen, sondern es sind ihnen mit Genehmigung des Verpächters alle Rechte ihres Vorgängers aus den von diesem abgeschlossenen Pachtvertrage cedirt, und sie haben dessen Verbindlichkeiten aus dem Pachtvertrage übernommen. Auf die Kläger sind demnach alle durch den Pachtvertrag begründeten Rechte, mögen sie während der Pachtzeit ihrer Vorgänger oder während ihrer eigenen Pachtzeit ohne Rücksicht und Beschränkung auf die Person des jeweiligen Pächters gegenüber dem Beklagten als Verpächter erwachsen sein, übergegangen. Insbesondere sind die noch unerledigten Ansprüche aus der Gewährleistung und der schuldbaren Nichterfüllung des Vertrages gegen den Beklagten, welche bereits während der Pachtzeit der Vorgänger der Kläger ihrem Grunde nach entstanden sind, auch von den Klägern als Rechtsnachfolgern geltend zu machen, wenn die in Folge der Nichterfüllung des Vertrages bei der Pachtsache eingetretenen nachtheiligen Zustände und Veränderungen während der Pachtzeit der Kläger erst in die Erscheinung getreten sind oder fortgewirkt haben. Dieser Erfolg würde nur dann nicht eingetreten sein, wenn die Kontrahenten etwas Anderes beabsichtigt und zum Ausdruck gebracht hätten. Dafür liegt aber nichts vor. V, 200/94 vom 5. Dec.

480. Die Kläger erhoben sodann einen Minderungsanspruch auf Herabsetzung des Pachtgeldes um die Hälfte aus der Gewährleistungspflicht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch abgewiesen, weil die Kläger nicht eine Administrationsrechnung vorgelegt haben. Es irrt aber, indem es die gleichen Anforderungen, welche das Gesetz (in den §§. 487, 550, I, 21 A. L. R.) an die Begründung der Remissionsforderung stellt, auch auf die Gewährleistungsansprüche überträgt. Vielmehr kann Gewährleistung auch gefordert werden, wenn einzelne Theile des Pachtobjekts die vom Verpächter zu gewährleistenden Eigenschaften nicht oder nicht mehr haben, ohne Rücksicht darauf, ob der bei diesen Theilen eintretende Ausfall etwa durch den Mehrertrag in den übrigen Rubriken ersetzt wird. Daß der Anspruch auf Remission ein anderer ist und auf anderen Grundlagen beruht, als der Anspruch auf Gewährleistung und Schadensersatz wegen Verschuldens, ergibt sich aus §. 551, welcher dem Pächter im Falle der Gewährleistung und des Verschuldens des Verpächters neben dem Recht auf Remission

Digitized by Google

Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.

auch andere Bäume als nicht veredelte Obstbäume mitverstanden werden, und ob sich die Kontrahenten bei Abschluß des Vertrages in diesem Sinne ausgesprochen haben. III, 111/94 vom 20. Nov.

477. Die beklagte Ehefrau rügt, es sei nicht festgestellt, daß sie Mitbesitzerin der Pachtsache gewesen, und es habe deshalb gegen sie nicht auf Räumung erkannt werden dürfen. Ein Einwand nach dieser Richtung ist jedoch in den Instanzen nicht erhoben, und wenn unter diesen Umständen der Berufungsrichter auf Grund der Thatsachen, daß die Beklagte in der notariellen Verhandlung vom 6. Sept. 1887 dem Pachtvertrage beigetreten ist und sich im Eingang der Urkunde vom 15. Febr. 1893 selbst als Pächterin bezeichnet, auch als solche das Gutsinventar mitverpfändet hat, zu der Ansicht gelangt, daß beide Eheleute Pächter waren und sich als solche im Pachtbesitze befanden, so kann diese Entscheidung nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden. V, 169/94 vom 17. Nov.

478. Im Fall 265 begründen Kläger ihre Ansprüche in folgender Weise: Der Beklagte habe bei Erfüllung des Pachtvertrages von 1888 durch positives Handeln — durch Einwerfen von Sandmassen in das Unterwasser — wie durch Vernachlässigung seiner Vertragspflicht — durch Unterlassen der Räumung und Auskrautung des Unterwassers — sich Versehen zu Schulden kommen lassen, die ihn schadensersatzpflichtig machen; es sei nämlich dadurch die Betriebsfähigkeit der Pachtmühle in dem Maße herabgemindert, daß Kläger in der Zeit vom 1. Juli 1891 bis 1. Sept. 1892 eine Mindereinnahme von 2000 Mark gehabt habe, und daß der Benutzungswerth der Mühle auch für die Zukunft dauernd so herabgesetzt sei, daß nicht einmal die Hälfte des Pachtzinses erzielt werden könne. Die Ansprüche der Kläger werden durch §. 320, I, 5 A. L. R. begründet, eine Bestimmung, die nach §. 318 auch auf Pachtverträge Anwendung findet (vgl. auch I, 21, §§. 272, 273, 418 ff.). Außerdem gründen die Kläger ihre Ansprüche auch auf die Pflicht des Beklagten zur Gewährleistung, welche nicht auf einem Verschulden beruht (I, 5, §§. 325 ff.). V, 200/94 vom 5. Dec.

479. Mit Unrecht wird dieser Anspruch um deswillen zurückgewiesen, weil die Kläger bei ihrem Eintritt in den Pachtvertrag den mangelhaften Zustand der Mühle gekannt hätten. Denn die

Digitized by Google

Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.

Kläger haben nicht einen neuen Pachtvertrag abgeschlossen, sondern es sind ihnen mit Genehmigung des Verpächters alle Rechte ihres Vorgängers aus den von diesem abgeschlossenen Pachtvertrage cedirt, und sie haben dessen Verbindlichkeiten aus dem Pachtvertrage übernommen. Auf die Kläger sind demnach alle durch den Pachtvertrag begründeten Rechte, mögen sie während der Pachtzeit ihrer Vorgänger oder während ihrer eigenen Pachtzeit ohne Rücksicht und Beschränkung auf die Person des jeweiligen Pächters gegenüber dem Beklagten als Verpächter erwachsen sein, übergegangen. Insbesondere sind die noch unerledigten Ansprüche aus der Gewährleistung und der schuldbaren Nichterfüllung des Vertrages gegen den Beklagten, welche bereits während der Pachtzeit der Vorgänger der Kläger ihrem Grunde nach entstanden sind, auch von den Klägern als Rechtsnachfolgern geltend zu machen, wenn die in Folge der Nichterfüllung des Vertrages bei der Pachtsache eingetretenen nachtheiligen Zustände und Veränderungen während der Pachtzeit der Kläger erst in die Erscheinung getreten sind oder fortgewirkt haben. Dieser Erfolg würde nur dann nicht eingetreten sein, wenn die Kontrahenten etwas Anderes beabsichtigt und zum Ausdruck gebracht hätten. Dafür liegt aber nichts vor. V, 200/94 vom 5. Dec.

480. Die Kläger erhoben sodann einen Minderungsanspruch auf Herabsetzung des Pachtgeldes um die Hälfte aus der Gewährleistungspflicht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch abgewiesen, weil die Kläger nicht eine Administrationsrechnung vorgelegt haben. Es irrt aber, indem es die gleichen Anforderungen, welche das Gesetz (in den §§. 487, 550, I, 21 A. L. R.) an die Begründung der Remissionsforderung stellt, auch auf die Gewährleistungsansprüche überträgt. Vielmehr kann Gewährleistung auch gefordert werden, wenn einzelne Theile des Pachtobjekts die vom Verpächter zu gewährleistenden Eigenschaften nicht oder nicht mehr haben, ohne Rücksicht darauf, ob der bei diesen Theilen eintretende Ausfall etwa durch den Mehrertrag in den übrigen Rubriken ersetzt wird. Daß der Anspruch auf Remission ein anderer ist und auf anderen Grundlagen beruht, als der Anspruch auf Gewährleistung und Schadensersatz wegen Verschuldens, ergibt sich aus §. 551, welcher dem Pächter im Falle der Gewährleistung und des Verschuldens des Verpächters neben dem Recht auf Remission

Digitized by Google

Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.

auch andere Bäume als nicht veredelte Obstbäume mitverstanden werden, und ob sich die Kontrahenten bei Abschluß des Vertrages in diesem Sinne ausgesprochen haben. III, 111/94 vom 20. Nov.

477. Die beklagte Ehefrau rügt, es sei nicht festgestellt, daß sie Mitbesitzerin der Pachtsache gewesen, und es habe deshalb gegen sie nicht auf Räumung erkannt werden dürfen. Ein Einwand nach dieser Richtung ist jedoch in den Instanzen nicht erhoben, und wenn unter diesen Umständen der Berufungsrichter auf Grund der Thatsachen, daß die Beklagte in der notariellen Verhandlung vom 6. Sept. 1887 dem Pachtvertrage beigetreten ist und sich im Eingang der Urkunde vom 15. Febr. 1893 selbst als Pächterin bezeichnet, auch als solche das Gutsinventar mitverpfändet hat, zu der Ansicht gelangt, daß beide Eheleute Pächter waren und sich als solche im Pachtbesitze befanden, so kann diese Entscheidung nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden. V, 169/94 vom 17. Nov.

478. Im Fall 265 begründen Kläger ihre Ansprüche in folgender Weise: Der Beklagte habe bei Erfüllung des Pachtvertrages von 1888 durch positives Handeln — durch Einwerfen von Sandmassen in das Unterwasser — wie durch Vernachlässigung seiner Vertragspflicht — durch Unterlassen der Räumung und Auskrautung des Unterwassers — sich Versehen zu Schulden kommen lassen, die ihn schadensersatzpflichtig machen; es sei nämlich dadurch die Betriebsfähigkeit der Pachtmühle in dem Maße herabgemindert, daß Kläger in der Zeit vom 1. Juli 1891 bis 1. Sept. 1892 eine Mindereinnahme von 2000 Mark gehabt habe, und daß der Benutzungswerth der Mühle auch für die Zukunft dauernd so herabgesetzt sei, daß nicht einmal die Hälfte des Pachtzinses erzielt werden könne. Die Ansprüche der Kläger werden durch §. 320, I, 5 A. L. R. begründet, eine Bestimmung, die nach §. 318 auch auf Pachtverträge Anwendung findet (vgl. auch I, 21, §§. 272, 273, 418 ff.). Außerdem gründen die Kläger ihre Ansprüche auch auf die Pflicht des Beklagten zur Gewährleistung, welche nicht auf einem Verschulden beruht (I, 5, §§. 325 ff.). V, 200/94 vom 5. Dec.

479. Mit Unrecht wird dieser Anspruch um deswillen zurückgewiesen, weil die Kläger bei ihrem Eintritt in den Pachtvertrag den mangelhaften Zustand der Mühle gekannt hätten. Denn die

Digitized by Google

Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.

Kläger haben nicht einen neuen Pachtvertrag abgeschlossen, sondern es sind ihnen mit Genehmigung des Verpächters alle Rechte ihres Vorgängers aus den von diesem abgeschlossenen Pachtvertrage cedirt, und sie haben dessen Verbindlichkeiten aus dem Pachtvertrage übernommen. Auf die Kläger sind demnach alle durch den Pachtvertrag begründeten Rechte, mögen sie während der Pachtzeit ihrer Vorgänger oder während ihrer eigenen Pachtzeit ohne Rücksicht und Beschränkung auf die Person des jeweiligen Pächters gegenüber dem Beklagten als Verpächter erwachsen sein, übergegangen. Insbesondere sind die noch unerledigten Ansprüche aus der Gewährleistung und der schuldbaren Nichterfüllung des Vertrages gegen den Beklagten, welche bereits während der Pachtzeit der Vorgänger der Kläger ihrem Grunde nach entstanden sind, auch von den Klägern als Rechtsnachfolgern geltend zu machen, wenn die in Folge der Nichterfüllung des Vertrages bei der Pachtsache eingetretenen nachtheiligen Zustände und Veränderungen während der Pachtzeit der Kläger erst in die Erscheinung getreten sind oder fortgewirkt haben. Dieser Erfolg würde nur dann nicht eingetreten sein, wenn die Kontrahenten etwas Anderes beabsichtigt und zum Ausdruck gebracht hätten. Dafür liegt aber nichts vor. V, 200/94 vom 5. Dec.

480. Die Kläger erhoben sodann einen Minderungsanspruch auf Herabsetzung des Pachtgeldes um die Hälfte aus der Gewährleistungspflicht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch abgewiesen, weil die Kläger nicht eine Administrationsrechnung vorgelegt haben. Es irrt aber, indem es die gleichen Anforderungen, welche das Gesetz (in den §§. 487, 550, I, 21 A. L. R.) an die Begründung der Remissionsforderung stellt, auch auf die Gewährleistungsansprüche überträgt. Vielmehr kann Gewährleistung auch gefordert werden, wenn einzelne Theile des Pachtobjekts die vom Verpächter zu gewährleistenden Eigenschaften nicht oder nicht mehr haben, ohne Rücksicht darauf, ob der bei diesen Theilen eintretende Ausfall etwa durch den Mehrertrag in den übrigen Rubriken ersetzt wird. Daß der Anspruch auf Remission ein anderer ist und auf anderen Grundlagen beruht, als der Anspruch auf Gewährleistung und Schadensersatz wegen Verschuldens, ergibt sich aus §. 551, welcher dem Pächter im Falle der Gewährleistung und des Verschuldens des Verpächters neben dem Recht auf Remission

Digitized by Google

Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.

auch den Anspruch auf Ersatz des entzogenen sicheren Gewinnes zuspricht. V, 200/94 vom 5. Dec.

481. Kläger ist durch Zuschlagsurtheil vom 30. Jan. 1893 Eigenthümer eines Grundstücks geworden, dessen Miethen von dem Beklagten gegen den früheren Eigenthümer gepfändet waren. Die Klage, daß Beklagter das Recht des Klägers auf die Miethzinsen seit 30. Jan. 1893 anerkenne und in deren Zahlung oder, soweit sie von den Miethern hinterlegt sind, in die Auszahlung an den Kläger willige, ist abgewiesen, und Kläger auf die Widerklage verurtheilt, in die Auszahlung der hinterlegten Miethgelder an den Beklagten zu willigen; Revision zurückgewiesen. A. L. R. I, 11, §. 106 ordnet beim freiwilligen Verkauf das Rechtsverhältniß zwischen den Kontrahenten. Tritt, wie im vorliegenden Falle, durch einen gültigen Rechtsakt ein neuer Vermiether an die Stelle des ursprünglichen, so hat er keine weiter gehenden Rechte als letzterer, und kann Zahlungen, welche die Miether vertragsmäßig an den früheren Vermiether oder dessen Cessionar geleistet haben, nicht als für ihn unverbindlich anfechten. Dieselbe Rechtswirkung wie eine Cession erzeugt aber die Pfändung und Ueberweisung der Forderung an den Beklagten. Er besitzt durch die Pfändung ein selbständiges, von dem Willen des früheren Vermiethers unabhängiges Recht, und macht dieses, wenn auch Namens desselben, aber für sich (als procurator in rem suam) geltend. Es ist auch nicht richtig, daß die Gegenleistung für die Miethzinse vom Kläger gewährt sei, der vielmehr den Miethvertrag seines Vorgängers nach §. 353 A. L. R. I, 21 selbst dann nicht rückgängig machen kann, wenn er als Ersteher nicht in die Verträge eintreten wollte. Daraus, daß §. 106 cit. auch für den Fall der Zwangsversteigerung Anwendung findet, folgt aber nicht, daß die vom Kläger gewährte Benutzung der Miethsräume für die Zeit vom 30. Jan. bis 31. März 1893 diesem andere, weiter gehende Rechte gewährt, als der Subhastat besaß, oder als dem Ersteher vom Gesetze (A. L. R. I, 21, §§. 350 ff.) eingeräumt sind. Er kann deshalb auch als Ersteher Miethszinsen, welche vertragsmäßig gezahlt, oder, was dem gleich steht, für den Berechtigten hinterlegt sind, nicht für sich beanspruchen. Ob ihm auf Grund des §. 106 a. a. O. ein Anspruch an den Subhastaten zusteht, ist hier nicht zu entscheiden. Die Beschlagnahme, welche in Folge

Digitized by Google

der Einleitung der Zwangsversteigerung eintritt, erstreckt sich nach §. 16, Abs. 2 des Pr. Gesetzes vom 13. Juli 1883 nicht auf die Miethe, Pacht und ähnliche Verträge. Miths- und Pachtzinsen. Und die eingeleitete Zwangsverwaltung gab nur dem betreibenden Gläubiger ein Pfandrecht, sodaß der Subhastat oder an dessen Stelle der Ersteher einen Anspruch auf den verbleibenden Ueberschuß hat, ein Fall, der hier nicht vorlag. V, 229/94 vom 15. Dec.

482. Die Witwe Schott in Straßburg hatte ihr Anwesen an B. vermiethet und diesem das Recht der Untervermiethung eingeräumt. B. hat im J. 1883 an Sp. weiter vermiethet, der seine Miethrechte an die beklagte Aktienbrauerei im J. 1889 weiter übertrug. Die S., eine Gläubigerin der Witwe Schott, betrieb im J. 1892 eine Zwangsversteigerung gegen den Nachlaß der Schott, bei welchem das Anwesen dem Kläger zugeschlagen wurde. Nach den Bedingungen sollte der Ersteher die Miethzinse vom 23. Juni 1892 ab beziehen. Kläger fordert von der Beklagten die Miethzinse für die Zeit vom 25. Sept. 1892 bis 25. März 1893. Damit ist er abgewiesen. Die Beklagte stand nicht zu dem Kläger, sondern nur zu ihrem Vermiether in einem Vertragsverhältniß und war deshalb an sich berechtigt, an diesen oder an dessen Gläubigerin, die S., welche die Miethzinsforderung gepfändet hatte, den von ihm geschuldeten Miethzins zu zahlen; daran ist durch Code 1753 nichts geändert. Der von dem Kläger beanspruchte Miethzins ist aber vor der Klage und vor der vom Kläger erwirkten Beschlagnahme an die S. bezahlt. Kläger konnte danach wohl gegen B. oder die S., nicht aber gegenüber der Beklagten einen Anspruch bezüglich der streitigen Miethzinsrate erheben. Auch daraus, daß die Beklagte eine frühere Miethsrate entsprechend der zwischen dem Kläger und der S. getroffenen Vereinbarung an Jenen gezahlt hat, folgt nicht, daß Beklagte dadurch in ein persönliches Schuldverhältniß zum Kläger trat. Ebensowenig kann Code 586 vom Kläger angerufen werden, der nur die Rechte des Nutznießers in Beziehung auf die fruits civils regelt und sich auf das durch Art. 1753 geordnete Verhältniß zwischen dem Vermiether und Untermiether nicht bezieht. II, 267/94 vom 21. Dec.

483. Der Kläger hatte von dem Beklagten einen großen Grundstückskomplex erpachtet. Für die Dauer seines Pachtvertrags war er in diejenigen Verträge eingetreten, welche der Verpächter

Digitized by Google

Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.

früher mit seinen Schäfern und mit einem Gasthofspächter geschlossen hatte. Die dem Verpächter von diesen Personen geleisteten Kautionen sind dem Kläger ausgeantwortet. Bei Ablauf des Pachtvertrags hat der Beklagte dem Kläger jene Kautionen mit Recht angerechnet. Mit der Replik, er habe jenen Personen die Kautionen zurückgegeben, wurde Kläger nicht gehört. Der Kläger ist in Folge des Pachtvertrags und der darin getroffenen besonderen Abreden nur für die Dauer der Pachtung in die zwischen dem Verpächter und den erwähnten Personen bestehenden Vertragsverhältnisse eingetreten; nur solange dienten ihm die Kautionen zur Sicherung seiner Rechte. Daß ihm inzwischen Ansprüche an die Kaventen erwachsen wären, hat der Kläger nicht behauptet. Zu einer Disposition über die Pachtzeit hinaus war er aber ohne Zustimmung des Verpächters nicht befugt. V, 199/94 vom 1./15. Dec.

484. Im Fall 191 hatten die abziehenden Pächter zehn Jahrespachte gezahlt, aber außer zehn Jahresernten auch noch die Winterfrüchte des elften Jahres von 84 Morgen geerntet. Da Kläger von dem aufziehenden Pächter für das erste Erntejahr nur eine halbe Jahrespacht erhielt, hat der Berufungsrichter dem Kläger zunächst 1512 Mark zugesprochen als die Jahrespacht von 84 Morgen. Aufgehoben, zurückverwiesen. Zunächst fehlen hier Gründe, weshalb der Richter die Vergütung nach dem Maßstabe des Pachtzinses bemißt, während doch, wenn die Beklagten die Winterfrucht ohne vertragsmäßige Befugniß hierzu eingeerntet haben, viel näher gelegen hätte, nach dem Werthe der Körner zu forschen und davon die Kosten für die Saat und Bestellung in Abzug zu bringen. §. 4 des Pachtvertrages lautet: „Im Abzugsjahre dürfen Anpächter nur ein Drittel der Aecker mit Winterfrucht bestellen, während sie die übrigen zwei Drittel einschließlich der Kleefelder bei ihrem Abzuge dem neu aufziehenden Pächter zur freien Benutzung zu überweisen haben." Der §. 4 sagt nicht deutlich, wem die Winterfrucht gehören solle, ob dem abziehenden Pächter oder (gegen Vergütung der Einsaat- und Bestellungskosten) dem neuen Pächter, und spricht, wenn Ersteres zu unterstellen wäre, nicht ausdrücklich von einer Vergütung, welche die Pächter für die Winterfrucht zu leisten hätten, noch davon, nach welchem Maßstabe solche zu ermitteln sei. Der Berufungsrichter hätte begründen

Digitized by Google

müssen, daß dies gleichwohl stillschweigend die Willensmeinung der Kontrahenten gewesen und daß das Aequivalent in dem Zinse für eine proportionelle Morgenzahl zu bestehen habe; eventuell wäre zu untersuchen gewesen, ob zwar nicht bei ordnungsmäßiger Beendigung der Pachtzeit, wohl aber im Falle der vorzeitigen Auflösung des Kontraktsverhältnisses von dem Beklagten als dem schuldigen Theil Vergütung zu leisten sei und in welcher Höhe. II, 261/94 vom 18./28. Dec. Miethe, Pacht und ähnliche Verträge.

485. Den weiteren Betrag von 1595 Mark billigt der Berufungsrichter mit der Begründung zu, der Kläger sei bei der Verpachtung an den neuen Pächter M. mit der nöthigen Diligenz zu Werke gegangen, habe aber günstigere Bedingungen als die halbe Jahrespacht nicht erzielen können. In welchen Vorgängen die vom Kläger aufgewendete Mühe bestanden habe, wird nicht dargelegt; insbesondere nicht festgestellt, daß Kläger etwa die Pachtung ausgeschrieben oder, außer mit M. sich noch mit anderen Pachtlustigen in Verbindung gesetzt habe. Es ist immerhin auffallend, daß M., welcher über drei Viertel der Gutsfläche sofort antrat und die fehlenden 84 Morgen nach kaum sechs Monaten, bei Stoppelblöße 1892, überkam, unter normalen Verhältnissen nur eine halbe Jahrespacht habe zahlen können. Der Kläger hat diesen Ausfall hauptsächlich damit zu erklären gesucht, daß das Gut von den Beklagten deteriorirt worden sei und M. aus diesem Grunde nicht mehr habe geben wollen. Die Gegenaufstellung der Beklagten, daß sie das ganze Pachtland in gutem Kulturzustande abgeliefert hätten, enthielt implicite ein Bestreiten der vom Kläger behaupteten Diligenz bei der Weiterverpachtung. Es hätte daher nahe gelegen, auch den Punkt der Verschlechterung des Gutes klar zu stellen und dessen Bedeutung in den Entscheidungsgründen zu erörtern. II, 261/94 vom 18./28. Dec.

486. Der Sohn des Klägers stand bei dem beklagten Schlossermeister als Lehrling in Arbeit; er half dem Gesellen bei dem Abschlagen eines Stückes Eisen oder Stahl. Der Geselle hielt den Meißel und der Lehrling schlug auf das Eisen, dabei sprang ein Stück ab und flog ihm in das Auge, dieses lief in Folge dessen aus. Die Klage auf Schadensersatz war abgewiesen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Der Kläger hat vorgebracht: Vor der Uebertragung der Arbeit sei eine Dienstmiethe.

Digitized by Google

Dienstmiethe. Unterweisung des Lehrlings nöthig gewesen; jedenfalls hätte es bei der Arbeit einer Anweisung bedurft; der Schlagende müsse bei einer solchen Arbeit dem Meißel gegenüberstehen, da ihn dann ein abgemeißeltes Stück Eisen nicht treffen könne; sein, des Klägers, Sohn habe nun nicht dem Meißel, sondern dem Eisen gegenüber gestanden; dadurch sei der Unfall herbeigeführt; für eine entsprechende Anweisung hätte der Beklagte sorgen müssen. Nach §. 126 G. O. muß der Lehrherr entweder selbst oder durch einen geeigneten, ausdrücklich dazu bestimmten Vertreter die Ausbildung des Lehrlings leiten. Der Meister muß daher, wenn er allgemein oder in einzelnen Fällen die Anweisung des Lehrlings einem geeigneten Gesellen überlassen will, diesen ausdrücklich hierzu bestimmen und ausdrücklich beauftragen, den Lehrling, soweit erforderlich, anzuweisen. Die Vorschrift lautet allgemein. Man darf daher weder für einfache Arbeiten noch für den Fall, daß der Meister nur einen Gesellen hält, hiervon eine Ausnahme machen. Ein solcher ausdrücklicher Auftrag ist hier nicht festgestellt; vielmehr ist es nicht aufgeklärt, in welcher Weise der Sohn des Klägers dem Gesellen für die Arbeit, bei welcher der Unfall sich ereignet hat, beigegeben worden ist. Daß der Lehrling für alle vorkommenden Arbeiten dem Gesellen zugewiesen gewesen sei, genügt nicht. VI, 142/94 vom 12. Juli.

487. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die persönliche Willensfreiheit der Kontrahenten in unzulässiger Weise beschränkt sein sollte, wenn die Klägerin, wie sie behauptet, lebenslänglich vom Beklagten zur Führung seines Haushalts und als Gesellschafterin engagirt ist. Daß der Vertrag unter allen Umständen unlösbar sein sollte, hat auch das Oberlandesgericht nicht angenommen, vielmehr in den Entscheidungsgründen anerkannt, daß der Beklagte berechtigt gewesen wäre, die Klägerin einseitig zu entlassen, falls dieselbe sich zur Leistung ihrer Verpflichtungen untauglich erwiesen oder sich die gröbliche Beleidigung einer nahen Verwandten des Beklagten hätte zu Schulden kommen lassen. Außerdem ist bezüglich des Beklagten darauf zu verweisen, daß der Kontrakt ihn nur zur Gewährung von Gehalt und Emolumenten im stipulirten Betrage verpflichtete und es ihm freistand, auf die Dienste der Klägerin ganz oder theilweise zu verzichten, insoweit ihm dieselben nicht ferner annehmbar erschienen. III, 175/94 vom 12. Nov.

Digitized by Google

488. Der Beklagte betreibt gewerbsmäßig ein Auskunfts- Dienstmiethe.
bureau in München. Kläger hat sich an dasselbe um Auskunft über die Kreditwürdigkeit des H. unter dem Anerbieten eines entsprechenden Honorars gewandt, der Beklagte hat nach Entrichtung des Honorars dem Kläger eine in wesentlichen Punkten mit der wirklichen finanziellen Lage und Kreditwürdigkeit des Genannten in vollem Widerspruch stehende unwahre Auskunft ohne Recherchen über die Verhältnisse des H. auf gut Glück und ohne von der Wahrheit seiner Mittheilung überzeugt zu sein, ertheilt, während es für ihn ein Leichtes gewesen wäre, sich über die wirkliche Lage desselben zu informiren. Der Kläger ist zu der Hingabe des Darlehns von 10000 Mark lediglich durch die unwahre Auskunft des Beklagten bestimmt worden und hierdurch bei der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners in Verlust gerathen. Obwohl auf dem Schreiben des Beklagten in blauem Stempeldruck die Bemerkung stand, daß die Auskunft ohne jede Garantie oder Verantwortlichkeit selbst im Falle eines schweren Fehlers ertheilt werde: ist der Beklagte zum Ersatz verurtheilt. Volle Sicherheit können die Auskunftsbureaus nicht gewähren, aber sie sind nicht dazu bestimmt, Anfragende durch Unwahrheiten, sei es böswillig oder in unverantwortlicher Leichtfertigkeit, irre zu führen. Der Beklagte ist Kaufmann. Die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns weist auch diesen Anstalten den richtigen Weg, — Gewissenhaftigkeit in der Erforschung und Gewissenhaftigkeit in der Mittheilung. Die Benutzung von Hülfskräften kann selbstverständlich nicht entbehrt werden. Der sorgfältige Kaufmann wird auch die Verlässigkeit der Quelle prüfen und unsichere Ergebnisse nach ihrem Werthe und nicht als sichere Thatsachen berichten. Auf Erfüllung dieser Pflicht kann und muß der Anfragende rechnen. Verläßt er sich hierauf und richtet hiernach seine Schritte ein, so begeht er keine Leichtfertigkeit. Die Folgen einer Täuschung fallen demgemäß dem Auskunftertheilenden zur Last, der seine Pflicht gröblich verletzt hat. Die sich hiernach bemessende Aufgabe der Auskunftsbureaus führt keineswegs dazu, den Ausschluß der Haftung für grobe Fahrlässigkeit zu gestatten. Die Gestattung würde vielmehr gerade den Zweck vereiteln, den der Anfragende verfolgt. Das Berufungsgericht hatte auf Grund der Bestimmungen des Bayr. L. R., §. 20, IV c, 1 und Anmerkungen Nr. 1 lit. b hierzu

Digitized by Google

Dienstmiethe. Unzulässigkeit des Ausschlusses der Haftung für culpa lata, übrigens aber angenommen, daß hier Dienstmiethe vorliegt. VI, 190/94 vom 5. Nov.

489. Vgl. Bd. I, 1746. Der Kläger hat als Braumeister bei der beklagten Brauerei-Aktiengesellschaft seiner Instruktion zuwider ohne Vorwissen des Aufsichtsraths Bier weglaufen lassen. Für den Fall, daß der Direktor der Beklagten einen Ueberzeugungseid über die Menge des der Gesellschaft so entzogenen Bieres leistet, ist der Kläger zum Ersatz einer gleichen Quantität gesunden Bieres verpflichtet erachtet. Revision zurückgewiesen. Bei der entscheidenden Frage, ob das weggeschüttete verdorbene Bier mit oder ohne Verschulden des Klägers verdorben war, hat der Berufungsrichter bei dem unsicheren Ergebniß der Beweise ohne Verletzung des Gesetzes dem Umstande Gewicht beigelegt, daß der Kläger pflichtwidrig gehandelt, seine Untergebenen unter grober Pflichtverletzung zu gröblichen Täuschungen bei den Kellerrevisionen verleitet und sein Verfahren fortgesetzt zu verdecken gesucht hat. Das spricht nach allgemein menschlicher Erfahrung so stark für das eigene Schuldbewußtsein des Klägers und von weiteren Ermittelungen über die Qualität des beseitigten Bieres und die Gründe seines Verderbens ist so wenig irgend ein sicheres Ergebniß zu erwarten, daß trotz mannichfacher Bedenken im Einzelnen dem Endergebniß des Berufungsurtheils nicht engegengetreten werden kann. Es ist gerecht und billig, daß der Kläger und nicht die Beklagte die Folgen davon trägt, daß der Grund oder Ungrund der heimlichen Beseitigung des Bieres nicht vollständig hat aufgeklärt werden können. I, 252/94 vom 17. Nov. Vgl. 208.

490. Der Arbeiter hat einen vertragsmäßigen Anspruch gegen seinen Arbeitgeber, daß dieser mit der erforderlichen Aufmerksamkeit für die Sicherung der Arbeiter vor Gefahren bei der Arbeit sorgt. Unterläßt letzterer aus einem Versehen, diesem Anspruche Genüge zu leisten, so liegt ein Versehen bei Erfüllung des Vertrages vor. Der für den Arbeiter hieraus entstehende Anspruch auf Schadensersatz ist daher nicht als ein außerordentlicher anzusehen, unterliegt mithin nicht der Verjährung des §. 54, I, 6 A. L. R. VI, 224/94 vom 26. Nov.

491. Im Fall 197 durfte Kläger als damaliger Führer der „Die" nach Art. 751 H. G. B. von der Rhederei $^1/_4$ des

Digitized by Google

Berge- und Hülfslohns beanspruchen. Dadurch, daß die „Die" auch als Schleppdampfer benutzt wird, unter der Führung des Klägers auch zu Bergungs- oder Hülfsleistungszwecken benutzt worden ist, wird selbstverständlich der Kläger von der ihm gesetzlich zustehenden Theilnahme an dem verdienten Berge- oder Hülfslohne nicht ausgeschlossen. Daß die gewerbsmäßige Benutzung eines Schiffes zum Zwecke der Bergung oder Hülfsleistung in Seenoth neben anderen dafür sprechenden Anzeichen ein Moment für die Annahme eines auf den Ausschluß der Ansprüche des Schiffers und der Mannschaft gerichteten Parteiwillens bilden kann, ist vom Berufungsgericht gar nicht bestritten. Daß dem Kläger in seinem Heuervertrage nur die übliche Heuer, welche von Schleppdampfern gezahlt wird, nicht etwa eine höhere Heuer eines Bergungsdampfers zugesichert ist, hat das Berufungsgericht thatsächlich angenommen, sodaß eine die gesetzliche Bestimmung ausschließende Vertragsbestimmung nicht vorlag. Den ferneren Umstand, daß der über die Höhe des Hülfslohnes am 8. April 1891 abgeschlossene Vertrag nicht von dem Kläger, sondern von Kapitän Sch. für die Beklagte geschlossen ist und daß der „Ermeland" einen Zwangslootsen an Bord hatte, erachtet das Berufungsgericht mit Recht für völlig unerheblich, da hierdurch die im Uebrigen vollbewiesene Behauptung des Klägers, daß er die „Die" während des ganzen Unternehmens nie aus den Händen gegeben habe, unberührt bleibt. Daß bei der hier fraglichen Hülfsleistung für die Besatzung der „Die" keine besondere Gefahr eingetreten sei, ist nur für die Ausmessung der Höhe des Hülfslohnes maßgebend. I, 286/94 vom 12. Dec. Dienstmiethe.

492. Die beklagte Elektricitätsgesellschaft hat dem klagenden Gastwirth die sämmtlichen von ihr gelieferten, in dessen Haus befindlichen und zur Beleuchtungsanlage gehörigen Maschinen, Leitungen und Lampen auf die Dauer von fünf Jahren vermiethet und sich verpflichtet, die Beleuchtungseinrichtung in gutem Betrieb zu erhalten, derart, daß der Kläger vom Eintritt der Dunkelheit an bis 1 Uhr Nachts sämmtliche Lampen und von da an noch 20 Glühlampen brennen lassen könne. Für die Benutzung der Einrichtung und der Stromleitung sollte der Kläger jährlich 5840 Mark als Miethe bezahlen und nach Ablauf der fünf Jahre bei pünktlicher Zahlung der Miethe von im Ganzen 29200 Mark Vertrag über Handlungen.

Digitized by Google

Vertrag über Handlungen.

das Eigenthum der Anlage auf den Kläger übergehen. Das Berufungsgericht hat angenommen, es liege eine Sachmiethe mit eventuellem Kaufvertrag und eine Dienstmiethe vor, da Beklagte durch ihre sich täglich erneuernde Thätigkeit das zur Beleuchtung erforderliche Licht zu liefern hatte. Das ist nicht zu beanstanden. Weil Beklagte im Laufe des zweiten Jahres die Stromlieferung und die elektrische Beleuchtung des Hauses eingestellt hat, erachtete das Berufungsgericht den Kläger zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt. Das Rücktrittsrecht konnte auch dem Kläger nicht deshalb versagt werden, weil mit der Sachmiethe ein Nebenvertrag verbunden worden sei, nach welchem dem Kläger nach erfolgter Zahlung der fünfjährigen Miethzinsen Eigenthum an den fraglichen Gegenständen zufallen sollte. Vielmehr wird dieser Nebenvertrag hinfällig, wenn durch vorzeitige Beendigung des Miethvertrags die thatsächlichen Voraussetzungen beseitigt sind, an welche seine Wirksamkeit geknüpft war. Da aber die von der Beklagten vorzunehmenden Handlungen den Hauptgegenstand des Vertrags bildeten, durfte das Berufungsgericht die §§. 408 und 410 A. L. R. I, 5 anwenden. Diese allgemeinen Bestimmungen sind auch, soweit im Gesetze nichts Anderes bestimmt ist, neben den besonderen Bestimmungen anzuwenden, welche im 8. Abschnitt von I, 11, auf welche in §. 412 verwiesen ist, enthalten sind. Im 8. Abschnitt finden sich keine mit §. 408 in Widerspruch stehenden Bestimmungen hinsichtlich der Dienstmiethe. Die Revision wurde in der Hauptsache zurückgewiesen. II, 162/94 vom 28. Sept.

493. Durch Vertrag vom 1. Aug. 1891 verpflichtete sich die Klägerin, der Beklagten ein Darlehn von 100 000 Mark zu geben, rückzahlbar in Jahresraten von 10 000 Mark, beginnend mit dem 1. Juli 1893. Im §. 2 des Vertrages verpflichtete sich die Beklagte, bis längstens 1. April 1893 100 Säulen aufzustellen, ordnungsmäßig in Betrieb zu setzen und zu unterhalten. Zugleich sind Vereinbarungen über die Anbringung von Plakaten zu Reklamezwecken an diesen Säulen getroffen und ist zu erwähnen, daß außer der Beklagten nur die Klägerin zum Abschlusse von Verträgen bezüglich Anbringung solcher Plakate berechtigt sein solle. Es liegt kein Vertrag über Handlungen vor. Das Darlehn von 100 000 Mark und die im §. 2 des Vertrages von der Beklagten übernommene Verpflichtung zur Aufstellung von 100 Säu-

Digitized by Google

len bis längstens 3. April 1893 stehen zusammen nicht im Verhältniß von Leistung und Gegenleistung. Wenn auch diese Verpflichtung mit dem Darlehn in einem gewissen Zusammenhange steht, so ist doch das Darlehn selbständig und unabhängig von ihr zugesagt und gegeben worden. Der Grund, auf welchem §. 408, I, 5 beruht, trifft hier nicht zu. Denn die Klägerin ist nicht Bestellerin einer Leistung, deren widerwillige und daher ungenügende Erfüllung zu erzwingen ihr nicht zugemuthet werden kann, und die Beklagte kann nicht in die Lage gerathen, ungeachtet des Unvermögens des Gegentheils eine zugesagte Leistung auf ihre Gefahr vornehmen zu müssen. Die Klägerin kann also die gezahlten 100000 Mark nicht zurückfordern, weil Beklagte die 100 Säulen nicht aufgestellt habe. I, 169/94 vom 29. Sept. Vertrag über Handlungen.

494. Die klagende Firma, ein Patentbureau, hat den Beklagten R. als Ingenieur und den Beklagten B. als Registrator engagirt. Beide Beklagte hatten sich, R. bei einer Konventionalstrafe von 10000 Mark, B. bei einer solchen von 5000 Mark, verpflichtet, nach ihrem Austritt aus dem klägerischen Geschäft in kein Konkurrenzgeschäft innerhalb Deutschlands und Oesterreich-Ungarns einzutreten, R. für die Dauer von fünf, B. für die Dauer von drei Jahren. Beide Beklagte haben nach ihrem Austritt mit einem Dritten ein Patentbureau in Erfurt käuflich übernommen und führen dasselbe fort. Die Klage ist auf die Konventionalstrafe und Austritt aus der Firma und Unterlassung jeder Thätigkeit für die Firma erhoben. Der letztere Antrag ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Es entspricht dem Wesen solcher die Gewerbefreiheit beschränkender Verträge, daß in Abweichung von H. G. B. 284, Abs. 2 und §§. 311, 312, I, 5 A. L. R. der Verpflichtete sich von der eingegangenen Beschränkung durch die festgesetzte Strafleistung frei machen kann. Namentlich ist dies als der Vertragswille der Parteien dann anzusehen, wenn die Strafe ihrer Höhe nach dazu bestimmt erscheint, dem Berechtigten das volle Interesse an der Vertragserfüllung zu ersetzen. Letzteres trifft auch hier zu, sodaß der Berufungsrichter mit Recht der stipulirten Konventionalstrafe die rechtliche Natur einer Wandelpön beigelegt hat. Vgl. Bolze, Praxis, Bd. XVI, Nr. 385. I, 206/94 vom 30. Juni. Versprechen der Konkurrenzenthaltung.

495. In einem andern Falle, in welchem ein Spediteur

Digitized by Google

Versprechen der Konkurrenzenthaltung.

unter dem Versprechen der Konkurrenzenthaltung sein Geschäft verkauft hatte, hat das Reichsgericht entsprechend und abweichend vom Berufungsgericht erkannt. Auch hier läßt die Höhe der Strafe ersehen, daß durch dieselbe das volle Vertragsinteresse des Berechtigten gedeckt wird, wie sich ergibt, wenn die Summe von 22500 Mark, für welche Beklagter dem Kläger sein früheres Speditionsgeschäft verkauft hat, der auf die fünfjährige Konkurrenzenthaltung gesetzten Strafe von 10000 Mark gegenübergestellt wird. I, 130/94 vom 30. Juni.

Werkverdingung.

496. Der Werkmeister hat sein Geschäft an seinen Prokuristen abgetreten und den Besteller davon benachrichtigt, daß dieser den Bau ausführen werde. Das ist geschehen; der Cessionar klagt gegen die Bürgin des Bestellers. Daß die Uebertragung der Ausführung des angedungenen Werkes mit Einwilligung des Bestellers nur so geschehen könne, daß der alte Vertrag mit dem ersten Werkmeister hinfällig werde und an dessen Stelle ein neuer Vertrag mit dem neuen Werkmeister trete, ist aus §. 298, I, 11 A. L. R. nicht zu entnehmen. Im Zusammenhange mit den §§. 929 und 930 ist §. 928 vielmehr dahin zu verstehen, daß, wenn der Besteller mit der Uebertragung der Ausführung an einen Anderen einverstanden ist, der erste Werkmeister die Handlungen desjenigen, dem er die Ausführung übertragen hat, vertreten muß, jedoch nicht aus dem Vertrage ausscheidet. Die Rechtslage ist in diesem Falle keine andere wie bei der Cession der Rechte aus einem anderen zweiseitigen Vertrage. — O. T. E., Bd. 12, S. 14; R. O. H. G. E., Bd. 12, S. 77; R. G. E., Bd. 13, S. 12 und 13 (Praxis, Bd. I, Nr. 851). — IV, 446/93 vom 4. Juni 94. Vgl. 603.

497. Der Besteller hat, wie der Berufungsrichter in ausreichender Begründung aus seinem gesammten Verhalten folgert, das hergestellte Bauwerk als die vertragsmäßige Leistung annehmen wollen — §. 932 A. L. R. I, 11 — und kann deshalb jetzt nur noch einzelne Mängel rügen und entsprechende Minderung des Preises verlangen. Das ist ihm gewährt. Neben der zumeist begehrten und auch erfolgten Minderung des Kaufpreises kann er nicht mit der Widerklage Abstellung der Mängel der Thüren und Fenster fordern. Damit erledigt sich auch der nur aus der Nichtübernahme des Werkes hergeleitete Anspruch auf Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung. III, 73/94 vom 12. Juni.

Digitized by Google

Werkverdingung.

498. Der Besteller hat zwei Arbeitseinstellungen des Unternehmers dadurch herbeigeführt, daß er diesem den zu den Aufschüttungen erforderlichen Grund und Boden nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellt hat. Den durch diesen Annahmeverzug entstandenen Schaden kann der Unternehmer ersetzt verlangen. Das Berufungsgericht hat ihm die begehrten 15 Proz. vom Werth der Geräthschaften als Entschädigung für deren Brachliegen zugebilligt. Eine weitere Entschädigung dafür, daß er die Arbeit zu den theureren Sommerpreisen habe herstellen müssen, während er sie sonst zu den billigeren Winterpreisen hätte ausführen können, ist mit Recht abgewiesen. Die freiwillige Gewährung der Leistung, welche bis zur Zusage einer höheren Vergütung zurückgehalten werden durfte, schließt die spätere Geltendmachung eines erst in Folge der Leistung entstehenden Schadens aus, weil der Leistende damit seine Leistung als die ihm kontraktlich obliegende anbietet und der Empfangende sie nur als Vertragserfüllung betrachten kann. Eine Vereinbarung über eine höhere Vergütung war aber nicht erfolgt. III, 62/94 vom 22. Juni. Vgl. 283.

499. Die Arbeiten und Materiallieferungen, für welche Kläger Vergütung verlangt, sind dem Beklagten geleistet. Kläger gibt zwar zu, daß auch Preise bedungen worden sind; er gibt diese aber nicht an, sondern verlangt angemessene Vergütung. Der Beklagte hat sich dem gegenüber, abgesehen von der für nicht erwiesen erachteten Behauptung in Betreff der Verabredung einer Maximalvergütung, auf ein allgemeines Bestreiten beschränkt; er hat insbesondere nicht behauptet, daß geringere Preise, als jetzt vom Kläger liquidirt worden sind, verabredet seien, noch weniger diese Preise angegeben oder erklärt, welchen Betrag er nach seiner Ansicht für das Geleistete zu zahlen habe. Ohne Rechtsirrthum konnte das Berufungsgericht danach annehmen, daß er gegen die Feststellung der Vergütung nach der Angemessenheit der Preise nichts einwenden wolle. Und da die Angemessenheit angenommen wurde, ist Beklagter zur Zahlung verurtheilt. VI, 109/94 vom 5. Juli.

500. Beklagter wurde zur Zahlung für den hergestellten Kalkofen verurtheilt, weil der von der Klägerin kunstgerecht und gut ausgeführte Ofen bei Verarbeitung von Kalkstein mittlerer Art und Güte die zugesicherten Mengen gebrannten Kalks mit dem bezeichneten Kohlenverbrauche liefern könne und diese Mengen

Digitized by Google

Werkverdingung.

nur deshalb nicht erzielt worden seien, weil der von den Beklagten aus ihren Neinstedter Brüchen gelieferte Kalkstein die normale Beschaffenheit nicht besitze. Zwar seien die Parteien stillschweigend darüber einverstanden gewesen, daß der Ofen gerade Neinstedter Kalkstein brennen solle und diesen zu brennen im Stande sein müsse, dabei ist aber Klägerin davon ausgegangen und durfte davon ausgehen, daß jener Kalkstein mindestens solcher von mittlerer Art und Güte wäre, daß er insbesondere von Bestandtheilen oder Eigenschaften frei wäre, die nur ausnahmsweise und bei besonderen Kalksteinarten vorkommen. Revision zurückgewiesen. Unerheblich, daß Beklagter den Neinstedter Kalkstein besichtigt hat, weil diese mangelhafte Beschaffenheit des Neinstedter Kalksteins nicht durch Besichtigung der Brüche, sondern höchstens durch eingehende chemische und physikalische Untersuchung im Laboratorium und zum Theil erst bei dem Betriebe zu erkennen sind. VI, 110/94 vom 5. Juli.

501. Im Fall 416. Der Beklagte war durch die aus der Kürze und aus den ungünstigen Witterungsverhältnissen der Bauzeit sich ergebende besondere Sachlage auch zur Anwendung besonderer Vorsichtsmaßregeln verpflichtet, wozu namentlich das Bestreichen des Holzwerks mit einem die Schwammbildung hindernden Stoffe oder die Beschaffung trockenen anstatt des nassen Füllmaterials gehörte. Das Verlangen des Klägers nach alsbaldiger Dielung konnte den Beklagten von der Anwendung dieser Vorsichtsmaßregeln nicht entbinden, mußte ihm vielmehr gerade deren Nothwendigkeit nahelegen. Aus der Nichterfüllung dieser Verpflichtung ergab sich eine besondere Haftverbindlichkeit für ihn, auf welche sich die Verzichtserklärung des Klägers nicht mit erstreckte. III, 174/94 vom 6. Nov.

502. Daß der beklagte Mühlenbesitzer in der Klagbeantwortung seinen Rücktritt vom Vertrage, nach welchem Kläger eine Turbinen- und Holzschleifereianlage liefern sollte, erklärt hat, konnte den vom klagenden Maschinenfabrikanten in der Klage erklärten Rücktritt nicht aus §. 878 A. L. R. I, 11 rechtfertigen. Aus der Unterlassung der vom Beklagten zu leistenden Anzahlung von 7000 Mark konnte aber der Kläger ein Rücktrittsrecht nicht ableiten, weil Beklagter nicht wegen der von ihm behaupteten Bedingtheit des Vertrages die Anzahlung abgelehnt, sondern bis

Digitized by Google

zuletzt seine Bereitwilligkeit, bei dem Vertrage stehen zu bleiben und die Anzahlung baldthunlichst zu leisten, erklärt und sich um Beschaffung der hierzu erforderlichen Mittel bemüht hat. Die Schadensersatzklage ist deshalb mit Recht abgewiesen. VI, 346/94 vom 10. Dec. Werkverdingung.

503. Die Klägerin, eine englische Firma, hat ihren Dampfer „Glenloig" der in Hamburg domizilirten Beklagten zu dem Zwecke verfrachtet, von Ferdinandina (Florida) eine Partie Phosphat von 2200 bis 2500 tons zu befördern. Die Befrachterin sollte das Recht haben, den Vertrag zu annulliren, wenn der Dampfer nicht spätestens am 31. Okt. zur Einnahme der Ladung bereit sein würde. „Steamer at liberty, to fill up at a United States Port for a United kingdom or Continental Port with other lawful merchandise, phosphate excluded." Nachdem mit der nach Hamburg bestimmten Phosphatladung noch im Oktober begonnen war, ist das Schiff zur Kompletirung seiner Ladung nach New-Orleans gefahren, wo es am 8. Nov. eintraf. Es hat dort 5686 Ballen Baumwolle eingeladen, welche in Bremerhaven gelöscht sind, dann hat es den Phosphat in Hamburg gelöscht. Beklagter erhebt Schadensanspruch, weil das Schiff erst am 9. Dec. von New-Orleans abgesegelt sei, während die ordnungsmäßige Beladung mit Baumwolle nur fünf Tage erfordert haben würde, so daß das Schiff 27 Tage früher in Hamburg hätte eintreffen können. Der Schadensanspruch ist abgewiesen; er ist auch vom Reichsgericht für den Fall, daß Deutsches Recht, und nicht, was nach einer Erklärung in der Chartepartie allerdings anzunehmen, englisches Recht anzuwenden wäre, als unbegründet angesehen. Denn die Klägerin war, wie schon die Handelskammer angenommen hat, nicht verpflichtet, wenn sich die Auffüllung der Ladung durch Säumigkeit der Ablader verzögerte, im Interesse der Beklagten die Reise anzutreten und die Ladung im Stiche zu lassen. Wollte sich die Beklagte in dieser Beziehung Rechte gegen die Klägerin erwerben, so hätte sie dies zum Ausdruck bringen müssen; sie sei im Mangel einer entsprechenden Vereinbarung oder Bevorwortung insbesondere auch nicht zu dem Verlangen berechtigt gewesen, daß Klägerin schon vor dem Eintreffen des Schiffes in New-Orleans Ladung engagirt hatte oder daß die Klägerin ursprünglich von derselben für den „Glenloig" bestimmt gewesene Frachtvertrag.

Digitized by Google

Frachtvertrag. Güter nicht mit einem ihrer anderen Schiffe verlud, da in letzterer Beziehung eine Aenderung in den Dispositionen der Klägerin in ihrem Verhältnisse zu der Beklagten nur ein diese Letztere nicht tangirendes Internum gewesen sein würde. I, 96/94 vom 9. Juni.

504. Auf den Frachtvertrag waren die in Bd. XVII, 435 mitgetheilten Bedingungen anzuwenden. Der Kahn der Klägerin war auf einen Stein aufgefahren und gesunken, in Folge dessen die Salpeterladung verloren ging. Der Schadensersatzanspruch ist abgewiesen. Das Reichsgericht legte jetzt in Uebereinstimmung mit dem Berufungsgericht den §. 1ª dahin aus, daß Auffahren unter allen Umständen der höheren Gewalt gleichstehe, sodaß der Fall keineswegs von der Befreiung ausgenommen sei, daß die Klägerin oder ihre Leute ein Verschulden treffe. Bei anderer Auslegung würde es an einem Gegensatz der Bestimmung a. und der Bestimmung b. fehlen. Das Berufungsgericht hatte noch hervorgehoben, der Gepflogenheit des Verkehrs entgegenkommend, habe sich die Widerbeklagte ausweise der ihren Verfrachtungsbedingungen als Anlage C. beigefügten besonderen Bedingungen zur Uebernahme der Versicherung gegen Gefahren, welche die Güter durch einen „Schiffahrtsunfall (vgl. §. 81), Brand oder sonstige höhere Gewalt" erleiden könnten, gegen eine Versicherungsgebühr, die entweder in dem vereinbarten Frachtsatze enthalten ist oder besonders bedungen wird, erboten; Widerklägerin habe aber zu dem niedrigeren Frachtsatze abgeschlossen. I, 161/94 vom 27. Juni.

505. In einer unter Benutzung des gedruckten Formulars für Ladescheine von Flußschiffen in Berlin ausgestellten Urkunde vom 10. Nov. bekannte Kläger, von N. & Co. in seinem Kahn eine Quantität von 179386 Kilogramm guten gesunden trockenen Roggen empfangen zu haben, und verpflichtete sich, dieselbe Quantität in eben der Beschaffenheit an die Ordre der Beklagten C. & R. in Berlin gegen Vorzeigung und Aushändigung dieses Ladescheins wieder abzuliefern. Bestimmungen über einen Transport sind nicht ausgefüllt, beziehungsweis durchgestrichen. In einer auf der Rückseite hinzugefügten, am 26. Nov. ausgestellten Erklärung verpflichtete sich Kläger, gegen eine ausgeworfene Vergütung bis zum 1. Jan., eventuell im Januar und im Februar in oder bei Berlin stehen zu bleiben. Ferner verpflichtete sich Kläger auf Verlangen unentgeltlich in eine der Berliner Mühlen

Digitized by Google

zur Entlöschung zu verholen, sowie gegen Vergütung von 50 Pf. per 1000 Kilogramm nach Tegel zu schwimmen und dort die Entlöschung ohne Vergütung abzuwarten. Nach Abschluß der Verträge ist Kläger auf erhaltene Ordre nach Tegel geschwommen und hat dort einige Monate gelegen. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß ein Frachtvertrag nur insoweit vorlag, als es sich um den Transport von Berlin nach Tegel handelte. Nach dessen Beendigung handelte es sich nur noch um einen Verwahrungsvertrag im Sinne A. L. R. I, 14, §§. 9 ff. Daß der Lagerschein an Ordre gestellt ist, obwohl eine zur Aufbewahrung staatlich ermächtigte Anstalt — H. G. B. 302 — nicht in Frage stand, spricht nur dafür, daß sich die Betheiligten dieser rechtlichen Bestimmung nicht bewußt waren. I, 154/94 vom 19. Sept. Vgl. 450. Frachtvertrag.

506. Ein mit Stückgütern von Bombay nach Hamburg segelnder Dampfer ist bei Brest gestrandet. Von den geborgenen Baumwollenballen konnten nur 516 als zu den bei der ex jure cesso wider die Rhederei klagenden Versicherungsgesellschaft versicherten 1175 Ballen gehörig identifizirt werden. Von den nicht mehr zu identifizirenden Ballen sind 429 als auf diese 1175 entfallend repartirt; die Beklagte hat die gesammten geborgenen Baumwollenballen mittelst eines von ihr gecharterten Dampfers von Brest nach Hamburg transportirt. Dort sind sie meistbietend verkauft. Die bedungene Fracht von Bombay bis Hamburg betrug für die 429 + 516 Ballen 5813 Mark 91 Pf., die Distanzfracht bis Brest 5178 Mark 95 Pf., durch den Transport von Brest bis Hamburg sind 4725 Mark Frachtkosten entstanden. Beklagte hat sich aus dem Erlöse mit 9903 Mark 95 Pf. (5178,95 + 4725) bezahlt gemacht. Klägerin fordert die Differenz von 9903 Mark 95 Pf. — 5813 Mark 91 Pf. mit 4090 Mark 4 Pf. Die Beklagte ist zur Zahlung von 1639 Mark 39 Pf. verurtheilt, mit dem Mehrbetrag ist Klägerin abgewiesen, ihre Revision ist zurückgewiesen. Wäre zu unterstellen, daß der Schiffer den in Brest anwesenden Vertreter der Klägerin, welcher die Herausgabe der von dieser versicherten Ballen Baumwolle forderte, als verfügungsberechtigt über die zu identifizirenden Ballen ansehen mußte, so entsprach es doch dem Willen der Klägerin, daß die Baumwolle, welche in Brest nicht zu verwerthen war, nach

Digitized by Google

Frachtvertrag. einem Marktorte gebracht wurde. Der nächste Markt war Havre. Der Schiffer hat also nur insoweit gegen den Willen der Klägerin gehandelt, als er die 516 Ballen über Havre hinaus nach Hamburg hat transportiren lassen. Darauf beruht die Verurtheilung des Berufungsgerichts. Daß der Beklagten die Fracht, welche auf die Strecke Brest bis Havre auf die 516 Ballen entfallen sein würde, gut gerechnet ist, verletzt das Gesetz nicht. I, 181/94 vom 6. Okt.

507. Bezüglich der ununterscheidbar gewordenen 2065 Ballen konnte wegen der qualitativen Verschiedenheit eine Ausscheidung von 429 Ballen für die Klägerin in Brest nicht erfolgen, vielmehr konnte nur der durch Verkauf zu gewinnende Erlös repartirt werden. Es konnte also nur einheitlich über die ganze Masse verfügt werden. Für die Wahl des aufzusuchenden Marktortes kam aber der Wille der Klägerin nicht allein in Betracht, und zwar umsoweniger, als die Antheile der übrigen Betheiligten ihren Antheil an der gemeinschaftlichen Masse erheblich überwogen. Nun waren auch diese anderen Betheiligten sämmtlich in Brest vertreten. Daß von den Vertretern dieser übrigen Betheiligten dem Transport der Baumwolle nach Hamburg widersprochen worden sei, ist nicht geltend gemacht. Der Berufungsrichter nimmt deshalb mit Recht an, daß dieser Transport dem Willen der Mehrheit der Betheiligten entsprochen habe. Auch, wenn die Verschiffung der Baumwolle nach Hamburg von der Beklagten gemäß H. G. B. 634 aus eigener Entschließung angeordnet wäre, würde eine ihre Haftbarkeit für die Transportkosten begründende Verschuldung der Beklagten verneint werden müssen, wenn die Mehrzahl der durch diese Maßregel betroffenen Interessenten dieselbe ausdrücklich oder stillschweigend gutgeheißen und dadurch als der Sachlage angemessen anerkannt hat. I, 181/94 vom 6. Okt.

508. Der Kläger ist mit seinem Anspruch auf Liegegeld abgewiesen. Da es sich um einen Transport auf dem Flusse handelte, so waren die Bestimmungen des 5. Titels des Handelsgesetzbuches nicht direkt, im Allgemeinen auch nicht analog anzuwenden — R. G. E., Bd. 5, S. 91/92 —. Von diesem Standpunkte aus konnte ohne Rechtsirrthum angenommen werden, daß der Frachtführer mit dem Schiff nicht etwa bloß anfänglich in einer Lage zu sein hatte, daß er damals als löschbereit erachtet werden konnte,

Digitized by Google

sondern daß seine Löschbereitschaft auch fortzudauern hatte. Es konnte ferner ohne Rechtsirrthum eine Löschbereitschaft als thatsächlich nicht (beziehungsweise nicht mehr) vorhanden erachtet werden, wenn — da der Empfänger der Güter an sich das Recht hat, für die Entlöschung das Anlegen des Schiffes an dem ordentlichen Löschplatz zu verlangen — für den Empfänger der Güter die Entlöschung an einer anderen Stelle, falls überhaupt möglich, nur mit unverhältnißmäßigen Schwierigkeiten, Gefahren und Kosten ermöglicht gewesen wäre, mochte auch ein Hinlegen des Schiffers an eine andere Stelle deshalb erfolgt sein, weil dem Schiffer vorläufig nur die allgemeine Weisung ertheilt worden, „sich möglichst nahe an den Sortirplatz der Firma A. & M. mit seinem Schiffe zu legen". Daß aber an jener (vom ordentlichen Löschplatz entfernten) Stelle, wohin sich der Kläger mit dem Schiffe nun gelegt, eine Entlöschung über die Schiffe Nr. 17 und 42, wenn überhaupt möglich, mit unverhältnißmäßigen Schwierigkeiten, Gefahren und Kosten verbunden gewesen wäre, hat das Oberlandesgericht festgestellt. War unter diesen Umständen die thatsächliche Löschbereitschaft nicht (beziehungsweise nicht mehr) vorhanden, so hat der Schiffer auch die äußeren Zufälle zu tragen, welche ihn an der Gelangung seines Schiffes an den vom Empfänger der Güter zu beanspruchenden ordentlichen Löschplatz (also an der Erfüllung einer dem Schiffer obliegenden Verpflichtung) verhindern. Er hat also auch die Folgen des Zufalls zu tragen, daß er durch Einfrieren des Schiffes an der Erreichung des ordentlichen Löschplatzes durch sein Schiff verhindert wurde. II, 177/94 vom 9. Okt. Frachtvertrag.

509. Durch Chartepartie vom 19. Jan. 1892 hat die Beklagte von den Klägern deren Dampfer „Elphinstone" zum Transport von 2000—2100 tons Phosphat von Savannah nach Hamburg zum Frachtsatz von $1^1/_6$ £ für die ausgelieferte Tonne gechartert. Nach der Chartepartie sollte „quantity in owners option" sein und nach der Behauptung der Kläger hat der Kapitän des Schiffes von den Abladern, L. & Co. in Savannah, 2100 tons gefordert und zugesagt erhalten. Die Abladung ist im Februar 1892 ungewogen erfolgt und den Abladern vom Kapitän des Schiffes Ordrekonnossement über 2108 tons mit der Klausel „weight and quality unknown" ausgestellt. Bei der Löschung

Digitized by Google

Frachtvertrag. der Ladung in Hamburg an die Beklagte, an welche das Konnossement girirt, hat sich das Gewicht der Ladung auf nur 1959⁴/₅ tons ergeben und für dieses Gewicht ist die Fracht von der Beklagten bezahlt. Die Kläger fordern jetzt Nachzahlung der Fracht für die 140¹/₅ tons, die nach ihrer Behauptung nicht abgeladen sind, mit 150 £ 14 s. 4 p. nebst Zinsen. Damit sind sie abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Hat der Kapitän die ihm angebotene Abladung ohne Kontrolle und ohne Protest angenommen, so hat er die Abladung stillschweigend als Vertragserfüllung anerkannt, und wenn die Kläger dies jetzt anfechten, so haben sie den Beweis der Unvollständigkeit der Abladung zu führen, auf die sich der erhobene Anspruch stützt. Daran wird dadurch nichts geändert, daß der Kapitän das Konnossement mit der ihn gegen den Empfänger der Ladung schützenden Klausel „weight unknown" gezeichnet hat. Vgl. R. O. H. G. E., Bd. 15, S. 379. Daß der den Klägern obliegende Beweis dadurch allein nicht zu führen ist, daß das Schiff thatsächlich unstreitig nicht 2100, sondern nur 1959⁴/₅ tons gelöscht hat, versteht sich von selbst. I, 211/94 vom 24. Okt.

510. Der Kläger übergab am 31. Mai 1893 der Preußischen Staatsbahnverwaltung zu Oppeln einen verschlossenen Möbeltransportwagen, außer Umzugsgut eine ihm gehörige wasserdichte Decke enthaltend, zum Transport auf einen unbedeckten Eisenbahnwagen nach Cassel. Während des Transports gerieth der auf dem Eisenbahnwagen stehende Möbeltransportwagen auf dem Bahnhof in Halle a./S. in Brand und wurde, ebenso wie die darin befindliche Decke, durch das Feuer großentheils zerstört. Der Kläger fordert von dem Beklagten Ersatz des Werthes des Wagens und der Decke. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, indem es mit Recht auch auf den Transport solcher Wagen den §. 77 der Verkehrsordnung für die Deutschen Eisenbahnen vom 15. Nov. 1892 anwendbar erachtet. Nach diesem haftet die Eisenbahn für den Schaden, welcher aus der mit dieser Transportart verbundenen Gefahr entstanden ist, wofür hier die Vermuthung spricht (§§. 77, Absatz 2 a. a. O.), nicht. Eine Entstehung des Schadens durch Verschulden der Eisenbahn oder ihrer Leute ist als durch die Anführungen des Klägers nicht dargethan angesehen. Revision zurückgewiesen. I, 236/94 vom 10. Nov.

Digitized by Google

511. Die klagende Transportgesellschaft hatte es für eine Vergütung von 79000 Mark übernommen, die Kunst- und Antiquitätensammlung des Beklagten von Stockholm an die Firma H., die Beauftragte des Beklagten in Köln a./Rh., zu befördern und während des Transports entsprechend zu versichern. Sie hat nachträglich noch weitere Ansprüche erhoben, mit denen sie abgewiesen ist. Die Ablieferung der transportirten Güter am Bestimmungsorte gehört zu den aus Zweck und Wesen des Transportvertrags sich ergebenden Verpflichtungen des Transportunternehmers. Die Klausel „frei Rheinschiff Köln" bedeutet nur, daß die Kosten der Entladung aus dem Schiff und des Transports zum Lagerhause dem Transportunternehmer nicht mehr zur Last fallen, sondern von dem Empfänger zu tragen sind. Auch die von der Revisionsklägerin in Bezug genommenen Art. 594 bis 597 H. G. B. sprechen nicht zu ihren Gunsten, denn sie ergeben, daß der Verfrachter für die Dauer der Löschzeit, d. h. für den zur Ablieferung der Güter erforderlichen Zeitraum eine Vergütung für die Hergabe des Schiffes nicht beanspruchen kann. Gehörte aber zu den von der Klägerin in dem Vertrage übernommenen Leistungen auch die Ablieferung der transportirten Güter an den Kläger oder dessen Beauftragten, so ist es zutreffend, wenn der Berufungsrichter angenommen hat, daß die Klägerin auf Grund des, insoweit noch unerfüllten Vertrages noch die Ablieferung der Güter zu bewirken, während der Dauer derselben aber sowohl das Schiff zu stellen, wie die Güter unter Versicherung zu halten hatte, ohne für beide Leistungen neben der in dem Vertrage bedungenen Summe eine Vergütung beanspruchen zu dürfen. I, 265/94 vom 24. Nov. Frachtvertrag.

512. Auch lag eine Verschuldung der Beklagten für die Zeit bis 21. März, von wo ab Beklagter die Liegegelder zu zahlen versprochen hat, nicht vor. Vielmehr hat die Klägerin zunächst durch Aufstellung unberechtigter Nachforderungen, von deren Erfüllung die Auslieferung der Güter abhängig gemacht wurde, demnächst durch verspätete Umschreibung der Ladungspapiere auf den Beklagten diesen bis zum 20. März außer Stand gesetzt, die zur Entladung des Schiffes erforderlichen Schritte bei den betheiligten Behörden zu thun. Unerheblich, daß das Schiff schon am 16. März im Zollhafen gelegen und daß die Firma

Digitized by Google

Frachtvertrag. H. erst am 23. März die Lagerräume für die Güter beschafft beziehungsweise hergerichtet habe, denn auf den Liegeplatz des Schiffes kommt es nicht an, solange die Ablieferung der Ladung überhaupt durch Schuld der Klägerin verhindert wurde, und die Säumniß der Firma H. in der Beschaffung des Lagerraums ist ohne schädlichen Erfolg geblieben, wenn mit der Entladung des Schiffes erst am 24. März begonnen werden konnte. I, 265/94 vom 24. Nov.

513. Die Zusage des Beklagten, daß das Schiff vom 15. März ab auf seine Kosten liege, konnte gegenüber der von der Klägerin verschuldeten Verzögerung der Ausladung dieser einen Anspruch auf Liegegeld für die Zeit bis 21. März nicht geben, und war auf die Bestellung von Versicherungsprämien überhaupt nicht zu beziehen. Hätte die Ablieferung aber am 20. März begonnen, so wäre sie am 24. März beendigt gewesen. Bis dahin kann also Klägerin Erstattung von Versicherungskosten nicht fordern. I, 265/94 vom 24. Nov.

514. Die Klägerin N. ist Inhaberin zweier in Calcutta vom Kapitän der Beklagten gezeichneten Konnossemente, wonach auf dem Dampfer „Scharlachberger" 25 Ballen Kuhhäute nach Hamburg verschifft werden sollten. Mit diesem Dampfer trafen nur 20 Ballen in Hamburg ein, die anderen 5 Ballen waren auf dem Dampfer „Europa" verladen worden, der am 10./11. März auf der Rhede von Bremerhaven gesunken ist. Nach Abzug der aus dem Erlöse aus diesen 5 Ballen ihr überwiesenen Summe fordert Klägerin auf Grund der Konnossemente für den „Scharlachberger" den Betrag von 1863 Mark 81 Pf. Damit ist sie abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Der Wille der Klägerin, die fraglichen 5 Ballen als einen Theil der nach dem „Scharlachberger"-Konnossement zu liefernden 25 Ballen, demnach als für sie bestimmt und für ihre Gefahr auf der „Europa" schwimmend anzuerkennen, wird nicht bloß aus dem Stillschweigen der Klägerin auf die ihr gemachte Mittheilung, daß die 5 Ballen in die „Europa" verladen seien, sondern auch aus dem weiteren Verhalten derselben hergeleitet. Aus dem Briefe der Klägerin vom 27. März 1893 wird entnommen: einmal, daß die Klägerin ihrer Versicherungsgesellschaft rechtzeitig davon Mittheilung gemacht hat, daß die 5 Ballen mit der „Europa" und nicht mit dem „Scharlachberger" ankommen werden, — sodann, daß sie, nachdem der Untergang der

Digitized by Google

„Europa" längst bekannt war, an ihrem Ersatzanspruch gegen den Versicherer festgehalten hat. Darin, daß aus diesen Vorgängen der oben erwähnte Wille der Klägerin, somit ihr Verzicht auf Ansprüche aus dem „Scharlachberger"-Konnossement gefolgert wurde, kann eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden. Außerdem hebt das Urtheil noch hervor, daß die Beklagte, ohne Widerspruch der Klägerin zu finden, habe vortragen können, daß die Klägerin für die mit der „Europa" untergegangenen Ballen von ihrem Assekuradeur vollen Ersatz erhalten habe. I, 289/94 vom 15. Dec. Frachtvertrag.

515. Dagegen wurde dieselbe Beklagte dem in ähnlicher Lage befindlichen Wagenladungs- und Zolldeklarations-Komptoir in Hamburg, welches die mit der untergegangenen „Europa" statt mit dem „Scharlachberger" verladenen 10 Ballen Kuhhäute nicht erhalten hatte, verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Für den in Hamburg sich befindenden Empfänger des nach Hamburg gezeichneten Konnossements ist eine angeblich in Calcutta bestehende Usance, Konnossemente gegen jetty-receipts zu zeichnen und wegen Raummangels zurückgebliebene Waare mit einem späteren Dampfer zu verladen, unverbindlich. Der Versuch der Empfänger, das veränderte Risiko unter Versicherung zu bringen, war an der Weigerung der Versicherungsgesellschaft, welche inzwischen schon den Untergang der „Europa" erfahren hatte, gescheitert. Die Beklagte hatte behauptet, die Agenten der Beklagten in Calcutta hätten dem Ablader und diese dem Empfänger der Waare, B. & D., von der Verladung in die „Europa" Mittheilung gemacht, worauf letztere geschwiegen hätten. Kläger sei nur Spediteur der Empfänger, müsse sich also diese Einrede gefallen lassen. Allein es besteht keine Verpflichtung zur Wahrung begründeter Ansprüche, sodaß aus der Unterlassung der Rüge vertragswidrigen Handelns des anderen Kontrahenten nicht ohne Weiteres ein Verzicht auf die vertragsmäßigen Rechte des Schweigenden folgt. Die weitere Annahme des Berufungsgerichts, daß das Verhalten des Klägers und der Empfänger nicht gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoße, beruht auf der Auslegung, daß einerseits die Mittheilung von der Verladung auf die „Europa" höchstens als ein Ersuchen aufgefaßt werden könne, die spätere Lieferung nicht zu beanstanden, und daß andererseits dem gegenüber das Schweigen

Digitized by Google

Frachtvertrag. nur die Bedeutung haben könne, daß Kläger, um der Beklagten gefällig zu sein, nicht auf dem Konnossement bestehen, sondern auch spätere Lieferung annehmen wolle, wenn die Waare unbeschädigt ankomme. Wäre die Waare unbeschädigt mit der „Europa" angekommen, so würde der Kläger nicht berechtigt gewesen sein, deren Annahme etwa wegen veränderter Konjunktur zu verweigern, es hätte ihn sonst der Vorwurf getroffen, daß er auf Kosten der Beklagten spekulirt habe. Dagegen kann weder einer ausdrücklichen noch einer stillschweigenden Erklärung, eine Waare auch bei späterer Lieferung anzunehmen, die Tragweite beigelegt werden, daß der Erklärende auch damit einverstanden sei, wenn ihm die Waare in Folge Untergangs des Schiffes nicht geliefert werde. I, 300/94 vom 15. Dec. Entsprechend I, 295/94 vom 15. Dec.

Kauf. 516. Ganz abgesehen davon, daß die Zahlung des Restkaufgeldes am 1. Juli, die Auflassung der Kaufsache erst einige Tage später erfolgen sollte, bestand schon gesetzlich für den Verkäufer keine Verpflichtung zur Vorleistung. Vielmehr konnten die Beklagten hypothekenfreie Auflassung nur gegen rechtzeitiges Angebot der Zahlung fordern und geriethen in Verzug, als sie in dem festgesetzten Termine nicht erschienen, zumal sie durch den Rechtsanwalt W. davon in Kenntniß gesetzt waren, daß die Löschung der bereits getilgten Grundschulden rechtzeitig erfolgen werde. Das zu Gunsten der Verkäuferin im Vertrage festgesetzte Rücktrittsrecht konnte daher schon aus diesem Grunde ausgeübt werden, zumal nicht nachgewiesen ist, daß durch den Mangel der Löschung die Käufer an Herbeischaffung des Kaufgeldes gehindert sind. III, 84/94 vom 19. Juni.

517. Kläger hat ein in Wolgast, wo gemeines Recht gilt, belegenes Grundstück gekauft, welches nach dem schriftlichen Kaufvertrage besteht aus einem Wohnhause, Stallgebäude und drei Magdeburger Morgen Gartenland. Das von dem Kläger vor dem Kauf besichtigte Grundstück hat nur $1^1/_2$ Morgen Gartenland. Kläger fordert Gewährung weiterer $1^1/_2$ Morgen oder Zahlung von 2250 Mark. Der Berufungsrichter hat auf einen Eid für die Beklagte erkannt, daß sie dem Kläger vor Abfassung des schriftlichen Vertrages eine Erklärung über die Größe des Grundstücks nur zum Zweck der Auskunftsertheilung, nicht aber zum Zweck der Zusicherung eines bestimmten Flächenmaßes ab-

Digitized by Google

gegeben und bei Vollziehung des schriftlichen Vertrages nicht beabsichtigt habe, ihre vorherige mündliche Erklärung abzuändern und die Gewähr für ein bestimmtes Flächenmaß zu übernehmen. Revision zurückgewiesen. Der Berufungsrichter stützt seine Entscheidung auf die Feststellung, daß der Kläger das Grundstück in der ihm vorgezeigten, durch einen Zaun markirten Größe für 10000 Mark hat kaufen wollen. Die auf Grund der Beweisaufnahme getroffene Feststellung, daß auch die Kenntniß der wirklichen geringeren Größe in dem früher ausgesprochenen Willen des Klägers, das Grundstück für den verabredeten Preis zu erwerben, keine Aenderung hervorgerufen hätte, ist ausreichend begründet. V, 173/94 vom 23. Juni. Kauf.

518. Es kann auch von einer durch Betrug veranlaßten Schädigung des Klägers keine Rede sein, wenn der Kläger das ihm vorgezeigte Grundstück für 10000 Mark kaufen wollte, obwohl der dazu gehörige Garten nicht die ihm mitgetheilte Größe besaß. Es fehlt in solchem Falle an dem Kausalzusammenhang zwischen der Irrthumserregung und dem entstandenen Schaden. Dasselbe gilt von der zugesagten bestimmten Eigenschaft der Kaufsache. Daß eine Größenangabe, wenn sie auch der Regel nach ein dictum et promissum enthält, im einzelnen Falle als eine nicht vertretbare, nur zur Orientirung dienende Aeußerung gemeint sein kann, nimmt der Berufungsrichter mit Recht an. V, 173/94 vom 23. Juni.

519. Die Beklagten haben dem Kläger ein Wohnhaus in Baden-Baden verkauft. Der Vertragsentwurf enthielt in §. 4 die Bestimmung: „Die Verkäufer leisten keine Gewähr für Flächenmaß, verborgene Fehler und Mängel am Kaufgegenstande.“ Käufer, welcher durch den Miether behindert war, das Haus zu besichtigen, beanstandete dies, worauf die Beklagten ihm einen Revers ausstellten: „Die Verkäufer geben zu §. 4 die nachträgliche Versicherung, daß in dem Hause namhafte Mängel nicht vorhanden sind, was bei Uebergabe des Hauses an den Miether seiner Zeit durch Architekt B. bestätigt wurde.“ Nun unterschrieb Käufer. Das Berufungsgericht erblickt in der Zusicherung des Reverses nicht eine einfache Aufhebung des §. 4; das hätte die Haftung nur für verborgene Fehler zur Folge gehabt, und damit war dem Käufer nicht gedient, sondern ein dictum et promissum. Re-

Digitized by Google

Kauf. vision zurückgewiesen. II, 160/94 vom 28. Sept./5. Okt. Vgl. 369.

520. Der Beklagte hat dem Kläger 50 Tonnen Roggen von seiner künftigen Ernte des Jahres 1891 verkauft. Beklagter war nur so weit zur Lieferung verpflichtet, als er den Roggen im J. 1891 von seinen Gütern geerntet hat, und der Käufer muß sich gemäß §. 590 A. L. R. I, 11 abrechnen lassen, was von der Ernte zur Saat und zur Unterhaltung der Wirthschaft erforderlich ist. Dagegen steht dem Verkäufer nicht frei, unter Abweichung von einer rationellen Wirthschaftsmethode Getreide, das er nach einer solchen dem Käufer nicht zu liefern brauchte, an Dritte zu verkaufen, auch wenn er den dadurch erzielten Kaufpreis zur Wirthschaftsführung verwenden wollte und durch Ankauf von Surrogaten verwendet hat. Der Beklagte ist hiernach von seinen in dem Vertrage übernommenen Verpflichtungen nur insoweit entbunden, als er den geernteten Roggen thatsächlich zur Wirthschaft gebraucht hat. V, 120/94 vom 10. Okt.

521. Im Fall 392, 393. Der Berufungsrichter verfährt nicht folgerichtig, wenn er jedes Verschulden des B., welcher dem H. gegenüber geäußert hat, er habe von dritten Personen gehört, daß früher auf dem Grundstück Sandgruben gewesen wären, darum verneint, weil dieser aus der bloßen äußeren Beschaffenheit des Grundstücks die inneren Mängel des Grund und Bodens nicht habe erkennen können und für ihn keine Veranlassung vorgelegen habe, Nachgrabungen auf mehr als 2—3 Meter vorzunehmen. Dieser Grund muß auch dem Vertreter der Beklagten, wenn dessen Wissenschaft über die Bodenverhältnisse nicht auf eigener Anschauung, sondern nur auf Mittheilungen Anderer beruhte, zu statten kommen, und H. genügte den ihm als Verkäufer bei Abschluß des Vertrages obliegenden Pflichten, wenn er dem Käufer den Grund seiner Wissenschaft kundthat und ihm anheim gab, sich durch Aufschlüsse selbst von der Beschaffenheit des Bodens zu überzeugen. Dem gegenüber durfte sich der Verkäufer nicht auf die bloße Versicherung des H. verlassen, der Baugrund sei gut, er möge nachgraben, zu seiner Zeit sei nicht ausgeschachtet. V, 134/94 vom 17. Okt. Entsprechend V, 133/94 vom 17. Okt.

522. Im Fall Bd. XIV, 419 hat das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung die Beklagten bedingt zur Auf-

Digitized by Google

lassung verurtheilt. Deren Revision ist zurückgewiesen. Wenn auch der Mitkläger F. dem K. zum Ankauf und dem Beklagten zum Verkauf an K. zugeredet und sich dadurch eines arglistigen Verhaltens schuldig gemacht hat, wenn er Auflassung des vorher von ihm und S. gekauften Grundstücks fordert, so ist doch das Recht der Kläger ein untheilbares, deshalb ist die Handlung des F. allein nach §§. 450, 451, I, 5 A. L. R. nicht geeignet, die Einrede der Arglist zu begründen; vielmehr ist dazu der Nachweis erforderlich, daß F. im Einverständniß mit dem Mitkläger S. gehandelt habe, worüber auf Eid erkannt ist. Ein Fall zu vermuthender Vollmacht, sodaß §§. 53, 54, I, 17 und §§. 119 ff., I, 13 anzuwenden wäre, liegt nicht vor, da die beiden Kläger nicht Miteigenthümer sind. Ueberdies betraf die Thätigkeit des F. nicht Geschäfte, welche keinen Aufschub leiden — §. 119 —. V, 137/94 vom 24. Okt. Kauf.

523. Allerdings konnten die Kläger an dem zur Auflassung angesetzten Termine das Kaufgeld nicht zahlen. Das berechtigte aber die Beklagten nicht zum Rücktritt nach §. 230 A. L. R. I, 11, weil sie selbst weder bereit noch im Stande gewesen wären, den Vertrag durch Auflassung zu erfüllen. Denn die Beklagten besaßen damals den zur Auflassung der Parzelle erforderlichen Steuerauszug nebst Karte nicht, sie hatten auch nicht die Papiere vollständig beisammen, die zur Löschung eines eingetragenen Altentheils nöthig waren, und hatten inzwischen ihr Recht auf Auflassung der damals noch auf den Namen des P. eingetragenen Grundstücke an K. abgetreten und P. selbst hatte sich dem K. zur direkten Auflassung an ihn verpflichtet. V, 137/94 vom 24. Okt.

524. Vgl. Bd. XVIII, 418. Beklagter hat von dem Kläger ein photographisches Geschäft gekauft. Die Einrede der Verletzung über die Hälfte ist verworfen. Das Oberlandesgericht hat seine Annahme, daß auf den außerordentlichen Werth der Sachen Rücksicht genommen worden sei, durch die Bezugnahme auf den Umstand, daß der Beklagte mit den Kaufgegenständen die Photographie betreiben wollte, und auf die besonderen Verhältnisse des Ortes und der Lage des Geschäfts näher begründet. Daß dieser Begründung eine irrthümliche Auffassung des Begriffs des außerordentlichen Werthes im Gegensatze vom gemeinen Werth der Sachen zu Grunde liege (§§. 112, 114, I, 2 A. L. R.), ist nicht

Digitized by Google

Kauf. ersichtlich. Ein Widerspruch der Begründung des Oberlandesgerichts mit Bd. XVII, 406 ist nicht vorhanden. II, 221/94 vom 13. Nov.

525. Beklagter ist deshalb verurtheilt, das verkaufte Geschäft zu übernehmen und dagegen die Anzahlung von 6000 Mark zu leisten. Der weitere Einwand des Beklagten würde nur dann von rechtlicher Bedeutung sein können, wenn Beklagter schon jetzt behaupten und beweisen könnte, daß der Kläger auch zur Zeit der Uebergabe nicht in der Lage sein würde, die verkauften Sachen dem Beklagten zu überliefern (§§. 209, I, 11; 396, I, 5 A. L. R.). Eine solche Behauptung hat aber der Beklagte nicht aufgestellt, jedenfalls einen Beweis in diesem Sinne nicht einmal versucht. II, 221/94 vom 13. Nov.

526. Der Verkäufer eines Hauses hatte, um einen höheren Kaufpreis zu erzielen, dem Käufer absichtlich verschwiegen, daß die thatsächlich und ersichtlich als Mädchenschlafgelaß benutzten Hängeboden über den Klosets nach bereits ergangener polizeilicher Verfügung zu diesem Zwecke nicht benutzt werden dürfen. Daraus ist gefolgert, daß der Verkäufer mit den Worten: „hier schlafen die Mädchen" bei dem Käufer vorsätzlich den Irrthum erregt hat, daß die vorhandene Benutzung auch eine gesetzlich zugelassene sei. Es ist deshalb auf Herabminderung des Kaufpreises durch Löschung der eingetragenen Kaufgelder in Höhe von 14984 Mark erkannt. Beklagter könnte sich von den Folgen seines Verschuldens nicht durch die Behauptung befreien, daß auch den Kläger ein Verschulden treffe, da die Vergütung eines durch Vorsatz oder grobes Versehen zugefügten unmittelbaren Schadens in Frage stehe, auch das Versehen des Klägers, bestehend in der Unkenntniß der polizeilichen Bestimmungen bezw. in deren Nichtpräsenthaben, als ein grobes nicht angesehen werden könne. Der §. 12 Einl. zu A. L. R. komme nicht in Betracht, da das Nichtwissen des Klägers als eines Nicht-Bausachverständigen, der ihm vorgezeigte, als Mädchenschlafgelaß benutzte Hängeboden sei weniger als 2,50 Meter hoch, entspreche also beiden Baupolizeiordnungen nicht, entschuldbar sei, und da Kläger ohne sein Verschulden nicht gewußt habe, daß die Hängeböden dem Verbot der Baupolizeiordnung von 1887 unterständen, nach welchem Hängeböden nicht unmittelbar über einem Kloset liegen dürfen. Revision zurückgewiesen. V, 235/94 vom 22. Dec.

Digitized by Google

527. Eine Bremer Handlung hatte von einer andern Bremer Handelskauf.
Handlung Kentucky-Taback gekauft. Die Verurtheilung der Käuferin, welche den gelieferten Taback als nicht vertragsmäßig zur Verfügung gestellt hatte, zur Zahlung ist vom Reichsgericht aufgehoben, zurückverwiesen. Vorausgesetzt ist, daß gehandelt war „if not rotten". Nun hatte allerdings Käuferin die eingesandte Ausfallsprobe angesehen und darauf einen Schlußzettel ohne Widerspruch entgegengenommen, in welchem jene mündlich verabredete Bedingung nicht aufgenommen war. Allein derselbe war nicht von der Verkäuferin, sondern von dem Makler verfaßt, welcher, als Zeuge vernommen, bekundet hat, daß ungeachtet dieser Nichtaufnahme die Klausel allemal die Grundbedingung des Geschäfts geblieben sei. Danach konnte der Verkäuferin die Richtigstellung des Schlußzettels, der ja versehentlich ungenau gefaßt sein konnte, wohl als unnöthig erscheinen: um so mehr, wenn das Geschäft bereits zwei Monate früher fest abgeschlossen war. Auch hat Verkäuferin gar nicht behauptet, daß Verhandlungen, welche sich gerade auf diesen Punkt erstreckten, zwischen den Parteien ergangen seien. Klägerin hatte der Beklagten vor Zustellung der Schlußzettel Proben vorgelegt und diese waren von der Beklagten nicht monirt. Auch wenn die Beklagte nach Prüfung dieser Ausfallsproben zu der Ansicht gelangte, daß dieselben der Vertragsberedung entsprächen, so hatte sie doch keine Veranlassung, dieselben als maßgebend anzuerkennen. Endlich hat nicht etwa Verkäuferin erst nach der Ausstellung der Schlußzettel angekauft, sondern sie hatte die Waare bereits, sodaß sie aus jenem Umstande nicht den Vorwurf eines Verstoßes gegen Treu und Glauben ableiten könnte. Hiernach erhellt auch nicht, daß Käuferin sich den neuen amerikanischen Bedingungen unterworfen habe, nach welchen der Taback unter allen Umständen angenommen werden muß, während dem Käufer nur eine Reklamation in einem bestimmt geordneten Verfahren zusteht, so wegen geschmeichelter Probe. I, 28/94 vom 28. April.

528. Der Anspruch auf die Differenz nach dem Selbsthülfeverkauf ist abgewiesen, weil derselbe nicht als für Rechnung des Käufers geschlossen angesehen werden konnte. Denn durch die den Ausschluß der Gewährleistung enthaltende Klausel war der Preis zum Nachtheil des Käufers herabgedrückt, da die Kauf-

Digitized by Google

Handelskauf. lustigen, wissend, daß es sich um den Verkauf bemängelter Waare handle, durch jene Klausel auf die Haftung der Verkäuferin für mittleres Handelsgut verzichten sollten, ohne bei den zum Verkauf gelangten großen Mengen sich durch Untersuchung von dem Nichtvorhandensein verborgener Mängel überzeugen zu können. II, 122/94 vom 22. Juni.

529. Im Fall 4 und 13 umfaßte der Transport zwei Pulversendungen an zwei verschiedene Zechen. Der Kläger wurde mit der Behauptung, daß die Gefahr auf die Käufer deswegen nicht übergegangen sei, weil das für den einzelnen Käufer bestimmte Quantum erst nach der Ankunft habe ausgesondert werden müssen, vom Berufungsrichter nicht gehört. Denn das Pulver war in Fässer verpackt, und wenn, wie anzunehmen, die an die beiden Käufer bestimmten Fässer mit Adressen oder sonstigem Zeichen, welches erkennen ließ, wohin oder für wen sie bestimmt waren, versehen gewesen sind, so war die Ausscheidung der Waare bereits erfolgt, wenn auch im Uebrigen die Verpackung der ganzen Ladung und das in den einzelnen Fässern enthaltene Quantum, sowie die Sorte und Qualität des Pulvers völlig gleich waren. II, 123/94 vom 22. Juni.

530. Das Berufungsgericht hat es dahingestellt gelassen, ob der Vertrag, aus welchem geklagt ist, Handelskauf oder Werkverdingung sei, gleichwohl gegen die Beklagte, welche sich mit Uebergabe der bestellten Maschinen im Verzuge befand, auf Aufhebung des Vertrags und Schadensersatz nach Code 1184 erkannt. Aufgehoben, zurückverwiesen. Denn wenn ein Handelskauf vorlag, war nicht Code 1184, sondern nur Art. 355 anzuwenden, nach welchem erst, wenn dem Verkäufer vergeblich eine Nachfrist gelassen war, von dem Vertrage abgegangen oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert werden konnte. II, 150/94 vom 1. Juni.

531. Kap. in Bielefeld hat an Kläger zu Au, dieser an Beklagte L. zu Essen, diese an H. in Paderborn, dieser an St. in Bielefeld 100 Sack Weizenmehl 00 ab Hameln verkauft. Die Beklagte wies den Kläger und dieser den Kap. und dieser die Wesermühle an, das Mehl direkt an St. zu versenden. Das ist auch geschehen, nur waren 50 Sack nicht Weizenmehl 00, sondern Kaiserauszug (eine bessere Sorte). St. hat die Waare nicht an-

Digitized by Google

genommen; Beklagte hatte sich auf die Anzeige des Klägers, daß das Mehl an St. überwiesen sei und am 28. Nov. verladen werde, direkt an die Wesermühle gewendet, von dieser erfahren, daß für den Kläger kein Weizenmehl bei ihr lagere, hierauf von der Wesermühle selbst 100 Sack Weizenmehl gekauft und dessen Versendung an St. veranlaßt. Dies Mehl war bei St. früher angekommen als das streitige, von St. angenommen und bezahlt. Kläger hat das nicht angenommene Mehl in Selbsthülfe verkaufen lassen, Beklagte ist zur Zahlung der Differenz verurtheilt. Kaiserauszug sei nicht eine andere, sondern nur eine bessere Waare, und das war seiner Zeit von der Beklagten nicht gerügt. Revision zurückgewiesen; Kläger hat genug gethan, wenn er die Beklagte von der bevorstehenden Versendung des Mehls benachrichtigte, er brauchte nicht an St., mit welchem er nicht im Vertragsverhältniß stand, Mittheilung zu machen. II, 103/94 vom 5. Juni. Handelskauf.

532. Daraus läßt sich kein begründeter Revisionsangriff ableiten, daß das Berufungsgericht die Grundsätze des Römischen Rechts über die Haftung des Käufers für Gefahr der Waare aus dem Grunde nicht angewendet hat, weil diese Sätze irrationell seien und deshalb im vormaligen Herzogthum Schleswig keine Geltung beanspruchen können; denn die Frage, ob dieses Recht in der betreffenden Materie als ratio scripta zu betrachten ist, kann in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden. III, 82/94 vom 12. Juni.

533. Die Beklagten haben von den Klägern 50 tierces Midland Packing Co. Refined gekauft, davon aber nur 16 tierces angenommen, die Abnahme der übrigen 34 tierces verweigert. Kläger haben in Selbsthülfe verkauft, Beklagte sind zur Zahlung der Differenz verurtheilt. Die Waare ist nicht als Nahrungsmittel verkauft, wird auch nicht ausschließlich als solches, sondern auch zu andern Zwecken verwendet. Ueberdies hatte die Beweisaufnahme nicht ergeben, daß die angediente Waare verdorben sei. Endlich hält der Berufungsrichter das Gutachten der vernommenen, von den Anschauungen des Handelsverkehrs ausgehenden und mit den Eigenschaften der gehandelten Waare bekannten Sachverständigen, welche die Waare als vertragsmäßig und empfangbar bezeichnen, für maßgebend, weil nach seiner aus der Sachlage geschöpften Ueberzeugung die von den Beklagten beigebrachten Be-

Digitized by Google

Handelskauf. weisstücke, insbesondere das Gutachten des Chemikers Dr. Bischof, von dem unrichtigen Standpunkte ausgingen, daß es sich um ein reines Speisefett handle, während refined nur ein minderwerthiges Surrogat eines solchen darstelle. I, 99/94 vom 13. Juni.

534. Kläger hat von einem bei der Gründung betheiligten Bankhaus in Stuttgart Aktien der Oesterreichischen Champagnerfabrik in Wien und Shares der American Champagne Company, welche Aktiengesellschaften eben gegründet oder in der Gründung begriffen waren, zum Kourse von 110 Proz. gekauft. Die Gesellschaften bezweckten die Herstellung von Schaumweinen nach den Patenten des A. R., prosperirten aber nicht. Kläger hat gegen die Theilhaber des aufgelösten Bankhauses auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe der Aktien geklagt. Die Beklagten hatten auf die äußerst günstigen Ergebnisse der Wachenheimer Gesellschaft hingewiesen, deren Nettogewinn schon im ersten Geschäftsjahr 21 Proz. des Aktienkapitals betragen habe, und daß die Fabrikation unter gleichen Verhältnissen für die Zukunft weit günstiger beurtheilt werde. Das Berufungsgericht hat auf einen zugeschobenen Eid erkannt, es sei nicht wahr, daß Beklagte bei Abschluß des Kaufs gewußt haben, daß in dem in der ersten Bilanz der Wachenheimer Fabrik berechneten Nettogewinn der Antheil der W.'schen Gesellschaft am Erlöse aus den von ihr verkauften amerikanischen Patenten des R. enthalten gewesen, und für den Schwörungsfall die Klage abgewiesen. Denn Kläger stand zu dem Bankhause nicht in einem dasselbe zur Auskunft- oder Rathsertheilung verpflichtenden Rechtsverhältnisse, insonderheit nicht in einer Geschäftsverbindung. Ein allgemeiner Rechtssatz, wonach die bei der Gründung einer Aktiengesellschaft betheiligten Personen oder die sogen. Emissionshäuser wegen jeder Fahrlässigkeit bei Empfehlung von Aktien den Käufern derselben haften würden, bestehe aber nicht. Die Angaben der Beklagten über den Nettogewinn der W.'schen Fabrik enthalten thatsächlich keine Zusicherung, daß der ganze Betrag desselben von dem Verkaufe des Fabrikats und daß er nicht in erheblichem Verhältnisse von dem Erlöse der amerikanischen Patente des R. herrühre. Nur wenn die Beklagten die zum Eide verstellte Thatsache gekannt hätten, hätten sie sich sagen müssen, daß die Verschweigung dieses Sachverhalts geeignet sei, auf den Entschluß des Klägers, die angebotenen Aktien zu

Digitized by Google

kaufen, einzuwirken. Sonst müßte nach dem Ergebnisse der Verhandlungen angenommen werden, daß die Beklagten von der besten Meinung geleitet gewesen, und daß andererseits für den Kläger wie für andere Käufer der fraglichen Aktien, abgesehen von der Angabe des Nettogewinnes von W. per 1888, lediglich die — freilich wie der Erfolg gezeigt — unrichtige, aber allgemein verbreitete sachliche Beurtheilung der Verwerthbarkeit der R.'schen Patente für den Fabrikationsbetrieb bestimmend und Kläger sich wohl bewußt gewesen sei, wie es sich bei den das R.'sche Patent anwendenden Fabriken um gewagte Spekulationsunternehmungen handle. Revision zurückgewiesen. VI, 78/94 vom 21. Juni. Handelskauf.

535. Beklagte hat 1000 Sack Plata-Weizen ex Casanova Antwerpen in Umladung 15 Mark 65 Pf. per 100 Kilo unverzollt cif Mannheim Zweimonatsaccept gegen Rheindokumente gekauft nach gesiegeltem Muster, hat aber die Annahme der Dokumente und später der angebotenen Ladung verweigert, weil jene ihr verspätet angeboten seien. Klägerin hat darauf den Weizen in Mannheim verkaufen lassen, Beklagte hat ihn erstanden, und nun der Klägerin geschrieben, der Weizen sei nicht probemäßig. Die Klage auf die Preisdifferenz ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Da eine Ablieferung nicht erfolgt war, so liegt die Verspätung einer Mängelanzeige — H. G. B. 347 — nicht vor, — E., Bd. 5, S. 28 ff. —. Den Begriff der Ablieferung erfüllt nicht eine abgelehnte, wenngleich reale Traditionsofferte, wenn der Verkäufer sich bei der Ablehnung beruhigt und nicht weiter zur Entäußerung des Gewahrsams schreitet; die Annahmeweigerung des Käufers kann nicht die Voraussetzung einer fehlenden Ablieferung ersetzen. Auch wenn die Weigerung der Beklagten, die Tratte zu acceptiren, unberechtigt gewesen und die Beklagte nicht berechtigt gewesen, die Waare wegen Nichterfüllung der Disponibilität oder wegen Verladung in zwei Rheinschiffe abzulehnen, kann eine Ablieferung im Sinne des Art. 347 nicht als erfolgt angenommen werden. II, 125/94 vom 26. Juni.

536. Mit Bewilligung des Beklagten war das Muster durch den klägerischen Agenten an einen Dritten ausgeantwortet, welcher eine gleiche Waare gekauft hatte. Dieser hat das Muster nach London geschickt, und dort ist es verloren gegangen. Weil Klägerin die Probemäßigkeit Mangels Vorlegung des Musters nicht er-

Digitized by Google

Handelskauf. wiesen hat, ist die Klage abgewiesen. Daß, weil das Muster nicht vorgelegt werden konnte, Beklagte die Nichtprobemäßigkeit zu beweisen habe — E., Bd. 11, S. 36 — war hier nicht anzunehmen. In dem Einverständniß der Beklagten zu der durch den klägerischen Agenten vorgenommenen Ausfolgung des (einzigen) Musters an einen Dritten liegt an sich nicht die Uebernahme einer Haftung für dessen Handlungsweise gegenüber der Klägerin in der Weise, wie wenn der Beklagten selbst ein Muster von der Klägerin übergeben worden und von der Beklagten die Pflicht zur Aufbewahrung übernommen worden wäre. Es könnte daher dieses Einverständniß der Beklagten nur noch etwa unter dem Gesichtspunkt in Betracht kommen, ob hierin ein die Beweislast auf die Beklagte abwälzendes Verschulden gegenüber der Klägerin liege. Auch dieses hat jedoch das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrthum verneint. II, 125/94 vom 26. Juni.

537. Der Beklagte in Stettin hatte dem Kläger zu Berlin bis ult. November 500 Sack Stärke laut Probe frei Schiffsseite Stettin zu liefern. Er ist gemahnt und ihm eine Nachfrist von drei Tagen gesetzt. Kläger war damit einverstanden, daß die Stärke seinem Abkäufer P. aus Magdeburg geliefert werde. Am 3. Dec. hat er 100 Sack dem Bevollmächtigten des P. aus Magdeburg in Stettin angedient, welche wegen Probewidrigkeit zurückgewiesen sind, am 4. Dec. hat er weitere 100 Sack, am 5. Dec. 300 Sack dem Bevollmächtigten des Klägers in Stettin angedient, welche wegen Verspätung zurückgewiesen sind. Der Beklagte ist zum Schadensersatz nach dem Unterschied des Kaufpreises gegen den Marktpreis von Stettin am 3. Dec. verurtheilt, Revision der Beklagten zurückgewiesen. Den Beweis der Probemäßigkeit der angedienten 100 Sack hatte Beklagter zu führen und hat ihn nicht erbracht: I, 123/94 vom 27. Juni.

538. Im Fall 285 hatte der eine Civilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts die von einander abweichenden Gutachten der Sachverständigen dahin gewürdigt, die Klausel bedeute nach der Usance im Handel mit Domingokaffee, daß der Käufer auch die in Folge von zu feuchter Abladung entstandene Beschädigung mit zu empfangen habe, wenn nur die Waare noch als Kaffee zu gelten habe, daß also die durch solche Beschädigung herbeigeführte Beeinträchtigung der Beschaffenheit der Waare dieselbe nur als

Digitized by Google

eine geringere Sorte erscheinen lasse. Der Käufer wurde also mit der Behauptung, die Klausel begriffe die Landbeschädigung nicht in sich, nicht gehört. Revision zurückgewiesen. I, 165/94 vom 4./7. Juli. Handelskauf.

539. Dagegen ließ es ein anderer Senat desselben Oberlandesgerichts unentschieden, ob die im Fall 285 mitgetheilte Klausel auch die Landbeschädigung decke, weil hier Verkäufer nicht bewiesen habe, daß der Kaffee keine Brennwaare sei. Denn ob er das sei oder nicht sei, darüber differirten die Gutachten der Sachverständigen. Unter Brennwaare wurde aber Kaffee verstanden, welcher mit Rücksicht auf seine Beschaffenheit nicht in rohem, sondern nur in gebranntem Zustande gehandelt werde, auch wenn jene Beschaffenheit von einer Beschädigung herrühre. Wenn die Beschädigung einen solchen Grad erreicht habe, daß der Kaffee nur noch als Brennwaare gelten kann, dürfe der Käufer die Annahme weigern. Das Reichsgericht hob auf und verwies die Sache zurück unter Anderm, weil diese Definition einer ausreichenden Begründung ermangele. I, 192/94 vom 4./7. Juli.

540. Das Berufungsgericht erkennt an, daß der Verkäufer einer unter der Klausel „tel quel" verkauften Waare verpflichtet sei, beim Vertragsschlusse dem Käufer mitzutheilen, welche für den Entschluß des Käufers, die Waare zu erwerben, erhebliche Umstände ihm hinsichtlich der Qualität der Waare bekannt seien, und daß dazu auch seine Kenntniß von der Abladung der Waare mit sogen. Landbeschädigung gehören würde, weshalb mit Recht dem Inhaber der klagenden Firma als dem Verkäufer und Kontrahenten der Beklagten der von ihm abgeleistete Eid auferlegt sei, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht bekannt gewesen sei, daß die hier fraglichen beiden Partien Kaffee in Port de Paix landbeschädigt abgeladen waren. Dagegen hat es mit Recht eine Beweisführung über die weitere Behauptung der Beklagten abgelehnt, daß K. & Co., die Ablader und Kommittenten der Kläger, Kenntniß von einer Abladung des Kaffees in feuchtem oder beschädigtem Zustande hatten, indem es zutreffend erwägt, daß die Beklagten zu K. & Co. überall nicht in einem Vertragsverhältnisse stehen, daß Beklagte diese aus dem mit den Klägern abgeschlossenen Vertrage nicht in Anspruch nehmen und daß sie dem Anspruche der Kläger einen Einwand aus der Person ihrer Kommittenten

Digitized by Google

Handelskauf. nicht entgegensetzen können. Komme es bei der Prüfung der Rechtsbeständigkeit eines Vertrages auf das Wissen oder Nichtwissen von thatsächlichen Umständen, auf Gutgläubigkeit oder Bösgläubigkeit oder auf ein ähnliches Moment an, so könne dasselbe nur in Betracht kommen, soweit dasselbe in der Person des Kommissionärs oder diesem gegenüber begründet sei. Wenn die Revision hiergegen einwendet, der gegenwärtige Rechtsstreit werde unstreitig von den Klägern für Rechnung und im Auftrage ihrer Kommittenten K. & Co. geführt, so ist dies unerheblich. I, 165/94 vom 4./7. Juli. — Vgl. E., Bd. 27, S. 125.

541. Im Fall 286. Das Berufungsgericht findet durch den Ausspruch der Arbitragekommission sowie durch andere Umstände die Behauptung, daß für den Getreidehandel ein allgemeiner, insbesondere auch in Rotterdam geltender Handelsgebrauch bestehe, wonach der Käufer die Abnahme des gelieferten Getreides wegen Qualitätsmängel nicht verweigern dürfe, sondern die wenngleich qualitäts- und probewidrig gelieferte Waare in Empfang nehmen und den Kaufpreis bezahlen müsse und nur Preisminderung verlangen könne, für erwiesen, und ferner für dargethan, daß Beklagte sich in dem Vertrage auch diesem Handelsgebrauche unterworfen habe. Hiernach gelangt das Berufungsgericht zum Schlusse, daß Beklagte dolos handelte, wenn sie, ohne die nach dem Vertrage allein zulässige Entscheidung der Arbitragekommission über die Probemäßigkeit der Waare herbeizuführen, was, da sie im Besitz der Probe sei, von ihr abhänge, die Abnahme verweigern oder etwa im Prozesse Preisminderung verlangen wollte. Hierin ist ein Rechtsirrthum nicht erkennbar. VI, 106/94 vom 5. Juli.

542. Beklagter in Westpreußen kaufte von der Klägerin in Mannheim eine von derselben zu montirende Dreschmaschine nebst Lokomobile. Beklagter ist zur Zahlung des Preises verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Daß, was Beklagter gerügt hat, beim Betriebe am rechten Lager an der Lokomobile Brennen einstellte und das rechte Lager an der Trommelwelle des Dreschkastens erheblich heiß wurde, hatte seinen Grund nicht in mangelhafter Konstruktion, sondern in mangelhafter Montirung und in fehlerhafter Ausführung einzelner weniger wichtiger Theile der Maschine, und ist von der Klägerin im Laufe des Prozesses beseitigt. Daß der Mangel nicht früher beseitigt wurde, hatte Beklagter ver-

Digitized by Google

schuldet. Aus B. L. R. 1641 und 1644 ist nicht abzuleiten, daß unwesentliche und leicht zu beseitigende Mängel nicht nachgebessert werden dürften. Daß dies nachzulassen, entspricht dem zu unterstellenden Willen der Parteien und den billigen Erfordernissen des Geschäftsverkehrs. II, 151/94 vom 21. Sept. Vgl. 18. Handelskauf.

543. Die Beklagte hat von einem Eisenwerk Säulen bezogen, welche zu pressen waren. Sie glaubt sich berechtigt, die Zahlung zurückzuhalten, bis der, nach dem Vertrage von dem Eisenwerk zu führende Nachweis erbracht sei, daß die Röhren ordnungsmäßig gepreßt seien. Damit wurde sie nicht gehört, weil die Beklagte von ihrem vertragsmäßigen Recht, einen Ingenieur zur Ueberwachung der Pressung abzusenden, keinen Gebrauch gemacht und die Säulen abgenommen und verbaut habe. Damit hatte sie auf einen vorgängigen Nachweis der Pressung als Bedingung der Abnahme verzichtet. Revision zurückgewiesen. III, 124/94 vom 21. Sept.

544. Die Beklagte wurde auch mit dem Einwande nicht gehört, daß die Berührungsflächen der Säulen nicht sorgfältig bearbeitet seien, weil eine desfallsige Mängelanzeige nicht rechtzeitig erfolgt war — H. G. B. 347 —. Denn solcher Mangel oder wenigstens ein Zweifel an der ordnungsmäßigen Beschaffenheit mußte alsbald hervortreten. Dann war aber Beklagte verpflichtet, wenn sie sich nicht selbst genügende Aufklärung verschaffen konnte, bei der ihr obliegenden Untersuchung Sachverständige hinzuzuziehen, was sie unterlassen hat. III, 124/94 vom 21. Sept.

545. Die Klägerin hat anders, als vereinbart war, die Pressung vorgenommen, nämlich innere Pressung und nicht nach erfolgter Zusammensetzung der einzelnen Theile angewendet. Die Einhaltung der vereinbarten Erfüllungsweise könnte erheblich sein, wenn die Einrede des nicht erfüllten Vertrages in Frage stände. Da es sich aber um eine Schadensersatzforderung der Beklagten handelt, so kommt es nur darauf an, ob sie an der von ihr gewünschten Pressung ein vermögensrechtliches Interesse hat. Das war aber nicht der Fall, da der Berufungsrichter auf Grund eines Gutachtens feststellt, daß solche weder üblich noch nothwendig sei. III, 124/94 vom 21. Sept.

546. Der Kläger hat von der Beklagten 16 gebrauchte hölzerne Kastenkipper gekauft unter der Bedingung, daß ver-

Digitized by Google

Handelskauf. schiedene Arbeiten an den Wagen vorgenommen würden. Die Lieferung sollte successive in ca. 8—14 Tagen erfolgen, die Zahlung baar sofort nach Lieferung. Der Bestellzettel enthält den vorgedruckten Vermerk: „Erfüllungsort für beide Theile Berlin, frei Waggon an Westender Lagerplatz (der Beklagten) zu liefern", und unter den Lieferungsbedingungen den Vermerk: Versandt-Adresse: „A. St. (Kläger) Northeim." Das Berufungsurtheil geht davon aus, daß nach dem Vertrage die Beklagte verpflichtet war, die Wagen an die Adresse des Klägers nach Northeim abzusenden, daß sie den Kaufpreis erst nach der Ablieferung in Northeim zu fordern hatte, daß die Wagen am 23. Febr. in Northeim hätten eintreffen können, daß das Verlangen der Beklagten auf Bezahlung des Kaufpreises vor oder bei Ablieferung unberechtigt war, und daß sich Beklagte deshalb seit 25. Febr. im Verzuge befand, weshalb sie zum Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung verurtheilt ist. Revision zurückgewiesen. Da die Wagen successive zu liefern, der Preis nach der Lieferung zu bezahlen, die Versandadresse des Klägers aufgegeben ist, so kann nicht angenommen werden, daß der Kläger hat verpflichtet sein sollen, vor Absendung jedes einzelnen Wagens den Wagen auf dem Lagerplatz der Beklagten in Westend-Berlin zu besichtigen und ihn gegen Zahlung abzunehmen. Daß das Landgericht den Vertrag ebenso ausgelegt hat wie der Beklagte, entschuldigt diesen nicht. Irrthümliche Vertragsauslegung schließt Verschulden des Verpflichteten nicht aus. I, 160/94 vom 26. Sept.

547. Das vom Beklagten den Klägern verkaufte „garantirt reine Bienenwachs" war seemäßig verpackt in Hamburg an Bord der nach Mexiko abgehenden Schiffe an die Kläger abzuliefern; dem Beklagten war die Weiterversendung nach Mexiko bekannt. Hieraus in Verbindung mit ferneren Umständen folgert das Berufungsgericht, daß die Parteien stillschweigend dahin sich geeinigt haben, die Untersuchung der Waare auf ihre Qualität, welche in Hamburg möglich, aber schwierig gewesen wäre, soll erst in Mexiko an den Bestimmungsorten erfolgen. Diese Feststellung und ihre Begründung lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen. III, 132/94 vom 28. Sept. Vgl. Bd. XVIII, 451; Bd. XIX, 206.

548. Kläger hatte von der Beklagten Brandbleche und Altzink mit der Bestimmung gekauft, daß Käufer binnen acht Tagen

Digitized by Google

3000 Mark auf den Kaufpreis anzahle. Der Berufungsrichter spricht aus, daß die Abrede der Parteien nicht den Sinn einer Bestimmung über die Zahlungsart, sondern die Bedeutung einer wirklichen Bedingung des vorbehaltenen Rücktrittsrechts der Beklagten haben sollte. Da der Käufer Zahlung nicht geleistet hat, ist Verkäuferin zurückgetreten. Dabei konnte von der Verbindlichkeit, dem Kläger eine Nachfrist einzuräumen — H. G. B. 356 — keine Rede sein. V, 108/94 vom 29. Sept. Handelskauf.

549. Im Fall Bd. XIV, 443 hat nun das Berufungsgericht zu Gunsten des Klägers bedingt erkannt. Das Reichsgericht hat jetzt auf die Revision des Beklagten die auf Zahlung der Preisdifferenz für die nicht abgenommenen, und vom Kläger in Selbsthülfe verkauften Kartoffeln gerichtete Klage abgewiesen. Wenn auch der beklagte Käufer sich durch Verweigerung der Annahme am 31. Okt. 1888 in Annahmeverzug gesetzt hatte, so waren doch, nachdem Kläger die Kartoffeln vorläufig zurückgenommen hatte, um sie zu verlesen, Beklagter von der Verpflichtung die Kartoffeln vor erfolgter Verlesung zurückzunehmen, entbunden. Dagegen war der Kläger verpflichtet, das Verlesen baldmöglichst zu bewirken, ohne daß es dazu einer Aufforderung des Beklagten bedurfte, und dem Beklagten Anzeige davon zu machen, wenn das Verlesen beendigt war, um sie dann anderweit zu liefern. Der Kläger hat aber nicht angeboten, nachdem das Verlesen beendigt war, sondern er hat damit drei Wochen gewartet; danach war er im Lieferungsverzuge; und da die Kartoffeln inzwischen schlechter geworden waren, brauchte sie nun der Beklagte nicht abzunehmen. V, 123/94 vom 3./10. Okt.

550. Im Fall 19. Aus dem Pr. A. L. R. läßt sich eine Verpflichtung des Käufers, statt der gelieferten vertragswidrigen Waare, welche er dem Verkäufer aufgeschossen hat und die von diesem zurückgenommen ist, eine andere Waare anzunehmen und zu bezahlen, nicht ableiten. Nach §. 325, I, 5 ist, wenn der Sache ausdrücklich vorbedungene Eigenschaften fehlen, der Empfänger berechtigt, auf die Gewährung derselben anzutragen. Das kann nicht bedeuten, daß der Empfänger beschränkt sei auf das Recht, statt der gelieferten mangelhaften Waare, über welche ein generischer Kauf abgeschlossen sei, die Lieferung einer anderen Waare dieses genus zu fordern, welche die zugesagten Eigenschaften

Digitized by Google

Handelskauf. habe. Denn nach dem System des Allgemeinen Landrechts, und abgesehen von den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, wurde das Geschäft über die Lieferung einer generisch bestimmten Quantität als ein Geschäft besonderer Art angesehen, als Lieferungsvertrag — I, 11, §. 981 —. Für dieses Lieferungsgeschäft wurde aber in §. 987 der Grundsatz ausgesprochen, daß nach geleisteter Lieferung unter den Kontrahenten alles das stattfindet, was zwischen Käufern und Verkäufern Rechtens ist. Also, nachdem durch die Lieferung der Waare individualisirt ist, hat der Käufer dieselben Rechte, welche er bei einem sofort zu erfüllenden Kauf einer Spezies wegen fehlender versprochener Eigenschaften nach §. 198, I, 11 hat. Danach kann aber der Käufer, wenn der Verkäufer die der gelieferten Spezies fehlende Eigenschaft nicht gewähren kann, von dem Vertrage wieder abgehen — §. 326 A. L. R. I, 5 —. Um die Nachgewähr der der ersten Lieferung fehlenden Eigenschaft handelt es sich nicht mehr. Dieses Leinöl in eine vertragsmäßige Waare umzuändern, dazu hat sich die Klägerin nie erboten, vielmehr hat es die Klägerin, dem Verlangen der Beklagten entsprechend, zurückgenommen, nachdem es Beklagte zur Verfügung gestellt hatte, weil es nicht die vertragsmäßigen und zugesagten Eigenschaften habe. Die Beklagte durfte sich danach definitiv weigern, statt der gelieferten mangelhaften eine andere angeblich tadellose Waare als Erfüllung anzunehmen und zu bezahlen. Denn dadurch, daß Art. 338 H. G. B. bestimmt hat, nach den Bestimmungen über den Kauf sei (von vornherein) ein Handelsgeschäft zu beurtheilen, dessen Gegenstand in der Lieferung einer Quantität vertretbarer Sachen gegen einen bestimmten Preis besteht, ist an §. 326 A. L. R. I, 5 nichts geändert. I, 190/94 vom 13. Okt.

551. Ueberdies erschien der Wassertransport in der zweiten Hälfte des December gegenüber der Zeit der ersten Hälfte oder der Mitte Decembers für den Beklagten schwieriger. Wenn also Beklagter am 17. Dec. der Klägerin nach London depeschirte, er nehme neues Leinöl nur, wenn Klägerin Frachtdifferenz zwischen Schlepper und Bahn von Hamburg nach Berlin übernehme, und die Gründe dafür in dem Brief vom 18. Dec. auseinandersetzte, Klägerin aber dieses Ansinnen ablehnte, und Beklagte hierauf unter dem 21. Dec. die Annahme einer Ersatzlieferung schlechthin ablehnte, so kann dieses Verfahren zumal Angesichts der Meinungs-

Digitized by Google

verschiedenheit beider Parteien über das, was Klägerin zu liefern hatte, und der sich daraus bei der Annahme einer Ersatzlieferung leicht ergebenden Weiterungen nicht als chikanös angesehen werden. — Vgl. Thöl, Handelsrecht, §. 275 der 6. Auflage. — I, 190/94 vom 13. Okt. Handelskauf.

552. Allerdings hat die Klägerin, welche gegen ihren Verkäufer redhibitorisch klagt, zur Zeit die Waare nicht im Besitz, weil sie dieselbe weiter verkauft hat, aber sie kann sie jeden Augenblick zurückerwerben, da sie ihr von ihrem Abnehmer zur Disposition gestellt ist. Klägerin hat auch diese Gegenleistung nicht zum Voraus abgelehnt. Sie spricht die Absicht aus, erst nach Verlust des gegen ihren Abnehmer W. geführten Prozesses die Waare zu restituiren. Unterliegt sie gegen W., muß sie also die Waare von diesem zurücknehmen, so erscheint der Anspruch gegen die Beklagte — die Richtigkeit des klägerischen Vorbringens im Uebrigen vorausgesetzt — in seinem ganzen Umfange begründet und unbedingt vollziehbar. Siegt sie aber gegen W. ob, so wird sie in die Lage versetzt, die Befriedigung ihres Anspruchs durch W. zu erlangen. Diesem Umstande trägt die Klägerin dadurch Rechnung, daß sie ihre Forderung gegen die jetzige Beklagte nur für den Fall ihres Unterliegens in dem gleichzeitigen Prozesse erhoben haben will. Dem Klagpetitum wird dadurch nur im Interesse der Beklagten eine Beschränkung, beziehungsweise Bedingung beigefügt. Die prozessuale Zulässigkeit eines derartigen Petitums ist aber nicht zu beanstanden, da laut §. 664 C. P. O. auch auf bedingte Leistungen erkannt werden kann, wenngleich die Leistung von etwas Anderem abhängt als von einer Vorleistung oder einer gleichzeitigen Leistung Zug um Zug. Vgl. Seuffert, Kommentar, §. 664. III, 137/94 vom 9. Okt.

553. Klägerin hatte von der Beklagten eine größere Quantität Schienen gekauft, nach und nach abzunehmen. Ohne daß sie nach dem Inhalt des Vertrags dazu verpflichtet war, *jetzt* sieben Wagen mit Schienen abzunehmen, forderte die Klägerin im November 1892 die Uebersendung von sieben Wagen Schienen *unter der Bedingung*, daß die Beklagte zwei ihr übersandte Accepte dritter Personen, welche im Januar und Februar 1893 fällig wurden, als Zahlung annehme. Die Beklagte lehnte das ab, erbot sich die sieben Wagen mit Schienen zu übersenden, wenn

Digitized by Google

Handelskauf. der Betrag in baarem Gelde eingegangen sei, und kündigt an, sie werde den ersten Wechsel im Januar zur Zahlung präsentiren lassen und den eingezogenen Betrag der Beklagten gutschreiben. Die Klägerin lehnte das ab, forderte Rückgabe der Wechsel und erklärte, sie werde den Rest Schienen im März oder April abnehmen. Beklagte hat die Wechsel in Kurs gesetzt, dieselben wurden nicht eingelöst. Sie hat darauf die sieben Wagen Schienen nach vorgängiger Androhung in Selbsthülfe verkauft. Beklagte ist zur Herausgabe der Wechsel verurtheilt, ihre Widerklage auf Ersatz der Differenz ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. II, 195/94 vom 23. Okt.

554. Ein New-Yorker Händler hat von einem Berliner Kaufmann bestimmte Sorten von Kartoffeln gekauft, welche in Stettin abzuladen waren. Die Kartoffeln sollen in New-York zum großen Theil verfault angekommen sein. Der Unterhändler hat verkauft, was er hat verkaufen können, und fordert nun die Differenz. Damit ist er abgewiesen. Aus dem auf Grund der Gutachten der vernommenen Sachverständigen ergangenen Berufungsurtheil läßt sich so viel entnehmen, daß die Ursache des Verderbens der Kartoffeln allein in dem Transport dieser Sorten liegt, welche die Schichtung in einem nicht zu lüftenden Schiffsraume, der eine Temperatur von 15° R. aufwies, während eines Zeitraums von vier Wochen nicht aushalten. Dafür trifft den Beklagten kein Verschulden. Wenn derselbe auch, wie der Berufungsrichter annimmt, mit aller derjenigen Sorgfalt bei Prüfung der Kartoffeln vor deren Abladung verfahren ist, welche im Kartoffelhandel angewendet wird und verständigerweise allein gefordert werden kann, — so hat er seine Obliegenheiten erfüllt. Waren, wie angenommen ist, die Kartoffeln gesund und von vertragsmäßiger Beschaffenheit, als in Stettin erfüllt wurde, so mußte der Kläger den Preis zahlen. I, 219/94 vom 27. Okt.

555. War zwischen dem Kieler Verkäufer und der Kasseler Käuferin vereinbart, „daß das noch indisponirte Quantum an K. in Kiel ausgeliefert werden solle", so bedurfte es nicht einer näheren Untersuchung und Feststellung darüber, welche Vollmacht oder Auftrag K. von der beklagten Käuferin erhalten hatte. Entscheidend war, daß für Rechnung der Beklagten an K. in Kiel geliefert werden sollte, da bei dieser Sachlage die Beklagte nach Art. 347

Digitized by Google

H. G. B., welcher dort auch für Platzgeschäfte gilt, dafür Sorge zu tragen hatte, daß die Waare in Kiel nach erfolgter Lieferung durch den Empfänger oder in anderer Weise auf etwaige Mängel untersucht wurde, sobald dies bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang thunlich war. Unerheblich, daß der Beklagten Fakturen nach Kassel übersandt sind. Die Mängelanzeigen waren daher verspätet, insoweit dieselben dadurch unbillig verzögert sind, daß die Beklagte nach der Ablieferung durch K. Ausfallmuster ziehen und sich an ihren Wohnort übersenden ließ. III, 180/94 vom 9./16. Nov. Handelskauf.

556. Der Beklagte, ein Kaufmann M. zu Köln, verkaufte an den Kläger, einen Kaufmann Ph. zu Offenbach, per April/Mai Abladung je 200 Barrels weißes Baumwollensamenöl nach Muster zu 50 Mark per 100 Kilo cif Antwerpen oder Rotterdam, Dreimonatsaccept gegen Konnossement. Das Oel wurde von New-York versendet. Das Oel ist nach seiner Ankunft in Antwerpen durch einen Spediteur nach der Fabrik des Klägers in Klein-Auheim weiter befördert, und erst nach seiner Ankunft in der Fabrik untersucht. Die sofort erfolgte Mängelanzeige hat der Berufungsrichter als rechtzeitig nach Art. 347 H. G. B. erachtet, weil, wie unter eingehender Würdigung des Sachverständigengutachtens dargethan wird, die Untersuchuug in Antwerpen nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange weder üblich noch thunlich gewesen sei. Insbesondere bestehe ein Handelsgebrauch für die Untersuchung am Orte des Seehafens nicht. Revision zurückgewiesen. II, 237/94 vom 23. Nov. — Vgl. Bd. I, 1097; Bd. II, 1012, 1015; Bd. IV, 734, 739; Bd. XIII, 439; Bd. XIV, 430, 436; Bd. XVI, 432; Bd. XVIII, 451.

557. Kläger beansprucht mit der Klage Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Da derselbe rechtzeitig — und zwar bezüglich der ganzen Lieferung — Mängelanzeige gemacht hat, so muß der Beklagte, welcher den vollen Kaufpreis erhalten hat, die Probemäßigkeit der Waare beweisen. Insbesondere wird hieran dadurch nichts geändert, daß nicht der Verkäufer den Kaufpreis, sondern der Käufer als Schadensersatz die Rückzahlung des Kaufpreises nach Abzug des Versteigerungserlöses fordert. (R. O. H. G. E., Bd. 7, S. 236; Bd. 11, S. 21 und S. 367; Bd. 15, S. 217.) Zu einer Untersuchung der Waare durch Sachverständige war Kläger nach

Digitized by Google

Handelskauf. Art. 348, Abs. 2 des H. G. B. nur berechtigt, nicht verpflichtet. II, 237/94 vom 23. Nov.

558. Der Beklagte kann auch mit Erfolg nicht geltend machen, daß in Folge der durch den Kläger veranlaßten Versteigerung die Beweislast umgekehrt worden sei. Die Versteigerung ist erfolgt auf Grund des Art. 348, Abs. 5 H. G. B. nach gehöriger Androhung und Benachrichtigung des Beklagten, und die Waare war in Folge Undichtigkeit der Fässer dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge. Zu dieser Versteigerung war Kläger allerdings materiell nur im Falle der wirklichen Mangelhaftigkeit berechtigt; allein dieses Verhältniß beeinflußt nicht die Frage der Beweislast. Endlich ist nicht richtig, daß Kläger dem Beklagten durch die Versteigerung die Möglichkeit, den ihm obliegenden Beweis der Probemäßigkeit der Waare zu erbringen, genommen habe. Der Beklagte war so rechtzeitig von dem bevorstehenden Verkauf benachrichtigt, daß er vollauf in der Lage war, durch Untersuchung der Waare die von ihm behauptete Probemäßigkeit vor der Versteigerung nachzuweisen. II, 237/94 vom 23. Nov.

559. Beklagte hat sich auf einen Handelsgebrauch bei überseeischen Geschäften berufen, wonach es genügen soll, daß der Verkäufer beweist, daß die Waare in kontraktmäßiger Form abgeladen wird, und daß zu diesem Beweise mangels besonderer Bedingungen die in Amerika übliche Beurkundung durch die amtlichen Inspekteure hinreiche. Nun hat aber das Oberlandesgericht zutreffend angenommen, daß nach dem dem Rechtsstreit zu Grunde liegenden Kaufvertrag der Parteien, welche beide in Deutschland wohnhaft sind, der Erfüllungsort für den Beklagten nicht New-York, sondern Antwerpen war; die auf den ersteren Ort hinzielenden Beweiserbieten sind danach vom Berufungsgericht schon aus diesem Grunde mit Recht als unerheblich erachtet worden. II, 237/94 vom 23. Nov.

560. Die Beklagte, eine Mannheimer Firma, hat an die Klägerin K. A. zu Düsseldorf 100 Cisternen Petroleum ab Vlissingen in Käufers Cisternen verkauft. Einen Theil der Lieferung hat Beklagte dem späteren Verlangen der Klägerin entsprechend so bewirkt, daß im Frachtbrief der Vermerk gemacht wurde: „mit Begleitschein II auf K. A. Düsseldorf". Später hat sie wegen Zahlungs-

Digitized by Google

säumniß die Besorgung der Zollabfertigung abgelehnt. Klägerin lehnte die Abnahme ohne Zollabfertigung ab, Beklagte trat zurück, Klägerin fordert Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Damit ist sie abgewiesen. 1) Zunächst statuirt Art. 344 H. G. B. nicht eine gesetzliche Verpflichtung des Verkäufers zur Uebersendung der Waare, sondern will nur, wenn eine Uebersendungspflicht besteht, rücksichtlich der Art der Uebersendung den Grad der anzuwendenden Sorgfalt bezeichnen. Nimmt man nun auch an, daß im vorliegenden Fall (auf Grund eines für Distanzgeschäfte bestehenden Handelsgebrauchs) der Verkäufer die Pflicht zur Uebersendung der Waare gehabt habe, so folgt doch daraus nicht, daß seine Verpflichtung auch dahin gegangen sei, die Versendung mit Begleitschein II zu besorgen; vielmehr konnte das Oberlandesgericht auf Grund des Umstandes, daß den Verkäufer bei einer solchen Versendungsweise ein Risiko treffen würde, zu dessen Tragung er nicht verpflichtet sei, das Bestehen einer Verpflichtung des Verkäufers zu einer solchen Versendungsweise verneinen. Für das Bestehen einer derartigen Verpflichtung des Verkäufers kann nicht Art. 393 H. G. B. angerufen werden. Art. 393 regelt nur das Verhältniß zwischen dem Absender und dem Frachtführer, aber nicht die Verpflichtungen zwischen dem Verkäufer und dem Käufer einer Waare, insbesondere zu welcher Art der Versendungsweise, zu welchen auf die Zollzahlung und Zollhaftung sich beziehenden Handlungen der Verkäufer gegenüber dem Käufer verpflichtet ist, daher namentlich nicht, ob der Verkäufer verpflichtet ist, eine Versendung mit Begleitschein II, die lediglich im Interesse des Käufers liegt, herbeizuführen. 2) Auch ein möglicherweise nur geringes Risiko für den Verkäufer aus einer Versendung mit Begleitschein II bildet kein Hinderniß für die Verneinung einer Verpflichtung des Verkäufers zur Herbeiführung einer solchen Versendungsweise. 3) Auch wenn man die Cisternen, in welchen das Petroleum versendet wurde, als Bestandtheil des Frachtguts und Pfandobjekt für die Forderungen des Frachtführers aus dem Frachtvertrag betrachten wollte, ist bei eintretendem Verlust oder Beschädigung des Frachtguts eine Haftbarkeit des Absenders für den Zoll und daher ein Risiko des Verkäufers nicht ausgeschlossen. Hierzu kommt aber, daß auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß der Frachtführer ohne Rücksicht auf sein Pfandrecht an dem Frachtgut den

Handelskauf.

Digitized by Google

Handelskauf. Absender unmittelbar für seine (des Frachtführers) Zollauslagen in Anspruch nimmt, sodaß auch hiernach aus der Versendung mit Begleitschein II ein Risiko für den Verkäufer eintreten kann. II, 235/94 vom 23. Nov.

561. Klägerin hat 300 tons Florida-Phosphat von 75 Proz. aus einem damals noch schwimmenden Schiff von der Beklagten gekauft. Für den Fall, daß das Schiff verloren gehen sollte, gilt der Vertrag als annullirt. Das Schiff kam an, die Waare hatte aber nicht den vertragsmäßigen Gehalt. Verkäuferin bot Klägerin Waare des vertragsmäßigen Gehalts aus einem andern Schiffe an, was diese ablehnte. Das Reichsgericht erachtete die Beklagte schadensersatzpflichtig. Es ist davon auszugehen, daß für beide Kontrahenten als vereinbart galt, daß der mit dem Dampfer „Haygreen" erwartete Phosphat Kaufgegenstand sein soll. Es liegt also der Fall vor, daß, wenn die mit dem bestimmten Schiffe angekommene Waare der vertragsmäßigen Eigenschaften entbehrte, die Nachlieferung, der Ersatz der geschuldeten durch eine von einem anderen Orte zu beziehende Waare unstatthaft gewesen ist. Demnach war die Klägerin auch nicht zur Gewährung einer Nachfrist gemäß Art. 356 H. G. B. verpflichtet und durfte daher die Klage nicht wegen Versagung dieser Nachfrist abgewiesen werden. Die Beklagte war, ohne daß ihr eine Nachfrist bewilligt werden mußte, zur Leistung des Interesse auch dann verpflichtet, wenn ihr die Fehlerhaftigkeit der Waare nicht zum voraus bekannt gewesen ist. L. 6 pr. D. 19, 1; L. 45 D. 18, 1. I, 253/94 vom 22. Nov.

562. Der Kläger hat von der beklagten Handlung, welche außer mit Eisenwaaren auch mit Haushaltsgegenständen, die sie nicht fabrizirt, handelt, eine Stehleiter für 7 Mark 50 Pf. gekauft und geliefert erhalten. Kläger hat in dem Geschäft der Beklagten eine solide und gute Zimmerleiter von bestimmter Höhe gefordert und darauf seitens eines Angestellten jene Leiter vorgewiesen erhalten. Der Angestellte hat auch diese Leiter vor seinen Augen bestiegen. Kläger hat nun keinen Zweifel an deren Haltbarkeit mehr gehabt. Einige Tage darauf hat er die Leiter in seiner Wohnung aufgestellt und erstiegen. Als er die oberste Stufe erreicht hatte, ist die Leiter unter ihm zusammengebrochen und Kläger körperlich beschädigt. Mit seinem aus diesem Grunde erhobenen

Digitized by Google

Schadensersatzanspruch ist er abgewiesen. Die Leiter war solid und nach einem in Berlin üblichen Konstruktionssystem gearbeitet; sie eignet sich aber nicht dazu, bis zur obersten Stufe bestiegen zu werden, was den meisten Verkäufern unbekannt ist. Es war auch der Beklagten unbekannt, ohne daß ihr dies zum Verschulden gereichte. Eine Haftung aus einer leichtsinnig ertheilten Zusicherung dessen, was Verkäufer selbst nicht weiß — R. G. E., Bd. 20, S. 92; Bolze, Praxis, Bd. V, Nr. 671[a]; Bd. XI, Nr. 402 —, ist dann begründet, wenn der Käufer annehmen durfte, der Verkäufer habe sich vergewissert, daß seine Zusage der Wahrheit entspreche. Wenn der römische Verkäufer versicherte, der zum Kauf angebotene Sklave sei rechtschaffen, treu, und ihn nun für einen theuren Preis verkaufte, so konnte der Käufer annehmen, der Verkäufer habe den Sklaven darauf hin erprobt. Zu solcher Erprobung bedarf es keiner besonderen Fachkenntnisse. Es ist deshalb durchaus angemessen, wenn L. 13, §. 3 D. de actionibus emti et venditi (19, 1) den Verkäufer in solchem Falle haften läßt, weil sich der verkaufte Sklave als Dieb erweist. Auf ähnlichen Erwägungen beruht die Haftung des Samenhändlers, welcher eine unrichtige Versicherung über die Sorte des von ihm verkauften Samens abgibt. Worauf im vorliegenden Falle die Versicherung des Kommis der Beklagten gegründet war, konnte der Kläger erkennen. Der Kommis, welcher nach der eigenen Erklärung des Klägers nur 10 Pfund leichter als dieser war, ist vor den Augen des Klägers bis oben hinauf gestiegen, und nun hat der Kläger die Leiter für 7 Mark 50 Pf. gekauft. Daß er für solchen Preis eine ganz besonders zuverlässige Leiter erhalten würde, oder daß im Geschäfte des Verkäufers besondere außergewöhnliche Erprobungen des Systems gemacht sein würden, konnte der Kläger nicht erwarten. Wenn er der Probe, welche vor seinen Augen gemacht wurde, traute, so konnte er aus den Erklärungen des Kommis der Beklagten nichts weiter ableiten, als daß man solche Probe überhaupt gemacht und daß dabei ein Unfall nicht vorgekommen war. Alles, was darüber hinausging, wie namentlich die Erklärung: „das sei eine Patentleiter", waren allgemeine Anpreisungen und als solche auch dem Kläger erkennbar. I, 241/94 vom 10. Nov.

Handelskauf.

563. Auch wenn der Kauf bereits vorher durch den Agenten

Digitized by Google

Handelskauf. Sch., welcher eine Probe übersandt hatte, abgeschlossen war, erscheint die Annahme des Berufungsurtheils rechtlich unbedenklich, daß der beklagte Käufer durch die Genehmigung des ihm mit Schreiben des klagenden Verkäufers vom 3. Dec. 1892 übersendeten Musters, welche er in seinem Antwortschreiben vom 4. Dec. 1892 ausdrücklich ertheilt hat, sich an diese Gerstenprobe gebunden habe und lediglich mit dieser Probe übereinstimmende Waare beanspruchen konnte. Daß diese Probe eine andere Bestimmung gehabt habe, als bei Bestreitung der Vertragsmäßigkeit der gelieferten Gerste zur Vergleichung zu dienen, und daß die Genehmigung des Beklagten nicht gerade auch die Anerkennung dieser Bestimmung, woraus sich seine Pflicht zur Aufbewahrung der Probe ergab, bedeutete, hat der Beklagte nicht zu begründen vermocht. Er will diese Probe als überflüssig weggeworfen haben, weil er sie mit dem von dem Agenten Sch. erhaltenen Verkaufsmuster übereinstimmend befunden habe. Allein damit hat der Beklagte die Vergleichung der gelieferten Gerste, deren mustermäßige Beschaffenheit er bestreitet, mit dem nach der Vereinbarung der Parteien maßgebenden Muster unmöglich gemacht und hat daher nach feststehender Judikatur zur Ausgleichung des dem Kläger hierdurch zugefügten Nachtheils die an sich dem Kläger hinsichtlich der vertragsmäßigen Beschaffenheit der Waare obliegende Beweislast diesem abzunehmen und seinerseits die Vertragswidrigkeit der Waare darzuthun. Da der Beklagte nach der Feststellung des Berufungsgerichts diesen Beweis nicht zu führen vermochte, rechtfertigte sich daher seine Verurtheilung zur Zahlung des eingeklagten Kaufpreises sowie die Abweisung der durch den Mangel einer vertragsmäßigen Erfüllung seitens des Klägers bedingten Widerklage. II, 239/94 vom 20. Nov.

564. Die beklagte Gewerkschaft bestellte bei der Klägerin die Lieferung ihrer Grubenhölzer für die Jahre 1890 und 1891. Verabredet wurde: Allmonatlich bis zum 20. wird dem Lieferanten seitens der Verwaltung der annähernde Holzverbrauch für den folgenden Monat aufgegeben. Für den Fall, daß der Lieferant mit der Holzlieferung im Verzuge bleibt, resp. nicht stets die benöthigten Grubenhölzer auf Lager haben sollte, ist die Verwaltung der Zeche berechtigt, die Hölzer anderweit zu jedem Preise zu kaufen und dem Lieferanten den eventuell dafür gezahlten Mehrpreis zu belasten. Da die Klägerin mit einer erheblichen Menge von Hölzern

Digitized by Google

in Verzug gekommen ist, hat sich die Gewerkschaft diese Hölzer zu einem höheren Preise angekauft. Die Differenz ist der Klägerin vom Berufungsgericht angerechnet. Als Sinn der Worte „zu jedem Preise" ist dabei erachtet, daß Beklagte bei den Deckungskäufen nicht gegen Treu und Glauben zum Nachtheil der Klägerin handeln, daß andererseits aber Beklagte, deren Grubenbetrieb einen Aufschub in der Lieferung nicht gestattete, nicht solle herumzusuchen brauchen, ob sie die Hölzer bei dem einen Lieferanten vielleicht billiger bekomme als bei dem anderen. Dafür, daß Beklagte bei den Deckungskäufen gegen Treu und Glauben gehandelt habe, liegt kein Anhalt vor. Daraus, daß Beklagte das Holz bei den Dritten fast doppelt so hoch bezahlt hat als nach dem mit der Klägerin vereinbarten Preise, ist dies nicht zu entnehmen, denn es unterliegt keinem Zweifel, daß die Beklagte, die das Holz dringend bedurfte und solches von Dritten umgehend geliefert verlangte, bedeutend höhere Preise bezahlen mußte, als sie bei einem Lieferungsgeschäft bezahlt haben würde und insbesondere als solche bei einem Vertrage über derartige Quanta und von solcher Dauer, wie mit Klägerin verabredet zu werden pflegen. Es war Sache der Klägerin, behufs Begründung ihrer Behauptung der verletzten Treu und Glauben nachzuweisen, daß und bei wem Beklagte die Hölzer zu den angegebenen Zeiten billiger bekommen konnte und daß sie dies wußte. Es ist auch auffallend, daß, wenn das benöthigte Holz so billig und leicht zu erlangen war, Klägerin dasselbe nicht selbst beschafft hat. Revision zurückgewiesen. II, 232/94 vom 20. Nov. Handelskauf.

565. Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsirrthum es für unerheblich erachtet, daß Beklagte es unterlassen hatte, am 20. jeden Monats den Bedarf für den folgenden Monat aufzugeben. Denn Klägerin hatte sich nicht darauf berufen, wenn Beklagte schleunige Lieferung unter Androhung des Deckungskaufs verlangte und sich deckte, vielmehr das weiter verlangte Holz auch nachher noch geliefert. Damit hat Klägerin thatsächlich auf die vorherige Mittheilung der Holzbedarfslisten verzichtet, und daß dieselben für sie eine Bedeutung nicht mehr haben konnten, geht daraus hervor, daß der Klägerin der annähernde Bedarf an Holz für den einzelnen Monat aus der langen Geschäftsverbindung und den Holzverbrauchslisten bekannt war. Die Verpflichtung der

Digitized by Google

Handelskauf. Klägerin zur Füllung des Magazins auf der Zeche bestand aber fort, und Klägerin war insofern bezüglich der Vertragserfüllung im Verzug, als sie den Monatsbedarf nicht in dem Magazin auf der Zeche gehalten hat. II, 232/94 vom 20. Nov.

566. G. in Gernsbach hatte von Z. in Mannheim 10000 Kilogramm Waghäusel-Raffinade, lieferbar ab Fabrik, Preis zahlbar in zwei Monaten, gekauft. Am 3. Febr. schrieb G. an Z., er wünsche den Zucker Ende nächster Woche zu beziehen, und bezeichnete, wie er die Waare in Brode, Würfelzucker, Grieszucker eingetheilt haben wollte. Z. ertheilte am 7. Febr. an B. in Halle a./S. den Auftrag, 10000 Kilogramm Raffinade in der vorgeschriebenen Eintheilung an die Zuckerfabrik Waghäusel aufzugeben zur prompten Versendung an G. in Gernsbach. B. ertheilte der Zuckerfabrik entsprechende Weisung und schrieb an G.: auf Veranlassung von Z. lasse sie ihm ab Waghäusel einen Doppelwaggon Zucker zugehen, womit er nach Vorschrift von Z. verfahren möge. Die Zuckerfabrik belud einen Eisenbahnwagen mit dem Zucker, stellte darüber am 9. Febr. einen Frachtbrief „per B. Halle a./S." aus und übergab den Wagen der Eisenbahn in Waghäusel zur Beförderung an G. in Gernsbach. Dort ist der Zucker am 10. Febr. angelangt und an diesem Tage oder am 11. Febr. von G. in Empfang genommen. Z. war am 10. Febr. Abends durch Selbstmord gestorben. Noch an diesem Tage telegraphirte B. an G.: „Abgerollter Waggon Waghäusel nicht für Rechnung Z., sondern unsere Rechnung. Brief unterwegs." G. theilte dies am 11. Febr. der Firma von Z. mit dem Bemerken mit: Wer mir den Zucker berechnet, ist mir schließlich einerlei, geben Sie mir Aufschluß. Der Buchhalter von Z. antwortete, G. habe mit B. nichts zu thun, er erhalte den Zucker von Z. berechnet. G. hat den Preis an B. bezahlt; über den Nachlaß des Z. ist der Konkurs eröffnet; der Konkursverwalter hat wider G. Klage auf den Preis erhoben. G. ist verurtheilt. Auch wenn das Telegramm des B. vom 10. Febr. an G. gelangt ist, bevor der Frachtbrief über den Zucker an ihn ausgefolgt oder der Zucker von G. ausgeladen und in dessen Besitz gelangt ist, hatte bereits vorher Z. seine Verbindlichkeit gegen G. erfüllt. Denn mit dem Zeitpunkt, in welchem der Zucker von der Zuckerfabrik in dem Erfüllungsort Waghäusel der Badischen Eisenbahn

Digitized by Google

als Frachtführerin zur Absendung an G. unter dem 9. Febr. über- Handelskauf.
geben war, war nach Badischem Recht das Eigenthum an dem nun individualisirten Zucker auf G. übertragen — R. G. E., Bd. 1, S. 415 ff. — und die Pflicht des Z. zur Uebergabe im Sinne H. G. B. 324, 342 erfüllt. Diese Wirkung wäre eingetreten, wenn Z. den Zucker direkt von Waghäusel an G. gesandt hätte. Sie trat in gleicher Weise ein, wenn B. im Auftrage von Z. durch die Zuckerfabrik, wie geschehen, versendete. Damit wurde zugleich die von B. dem G. gegenüber angenommene Anweisung — vgl. 454 — von B. erfüllt. II, 244/94 vom 30. Nov.

567. Die Eigenschaft der Erfüllung einer bestehenden kaufweisen Verpflichtung des Z. konnte so wenig wie durch Verkäufer selbst nicht dadurch wieder beseitigt werden, daß B. nach dieser Erfüllung dem G. das Telegramm zugehen ließ. Die übersendete Waare blieb eine mit Uebergabe in Waghäusel an die Badische Eisenbahn die Erfüllung des Vertrags von Z. bildende, Eigenthum des G. gewordene und von diesem als solche in Empfang zu nehmende Waare. Für diese Rechtswirkung ist es unerheblich, ob G. gegenüber B. nach Treu und Glauben die Verpflichtung gehabt hätte, ihr telegraphisch Nachricht zu geben, daß sie auf deren Ansinnen nicht eingehe, damit diese noch der Eisenbahnverwaltung Weisung zur Nichtausfolgung hätte geben können. II, 244/94 vom 30. Nov.

568. Z. hat auch die Nebenpflicht erfüllt, die Waare dem G. nach Gernsbach zu übersenden. Hätte B. (sei es mit Recht oder mit Unrecht) thatsächlich den Beklagten an der Empfangnahme der Waare verhindert (z. B. mittelst einer noch vor Ausfolgung des Frachtbriefs an den Beklagten der Eisenbahnverwaltung zugehenden und von dieser befolgten Weisung, das Frachtgut nicht an den Beklagten auszufolgen), dann würde allerdings diese Nebenpflicht von Z. nicht erfüllt worden sein. Allein B. hat dies nicht gethan, vielmehr wurde die Waare von dem Beklagten in Gernsbach in Empfang genommen. Das am 10. Febr. 1893 von B. an den Beklagten aufgegebene Telegramm steht aber nicht etwa einer thatsächlichen Verhinderung der Empfangnahme der Waare gleich. II, 244/94 vom 30. Nov.

569. Bei den oben gegebenen Darlegungen ist es für die Zahlungspflicht des Beklagten gegen Z., nun gegen die Konkurs-

Digitized by Google

Handelskauf. masse, rechtlich unerheblich, ob B. an sich auch gegenüber Z. verpflichtet gewesen wäre, dem Beklagten Zucker als Erfüllung des Vertrags des Beklagten mit Z. zugehen zu lassen. Entscheidend ist, daß er es gethan hat. Und nachdem er es gethan und diese Handlung als Erfüllung der Vertragspflicht des Z. gegen den Beklagten gewirkt hat, konnte er nicht nachträglich den Charakter seiner Handlungsweise ändern. Er konnte dies weder gegenüber dem Beklagten, noch auch, eben weil er für Rechnung des Z. durch die Uebergabe des Zuckers in Waghäusel zur Absendung an die Beklagte erfüllt hat, gegenüber dem Z. II, 244/94 vom 30. Nov.

570. Klägerin hatte von dem Beklagten eine Dampfmaschine gekauft. Beklagter ist zur Rückzahlung des im Voraus entrichteten Kaufpreises und Erstattung der aufgewendeten Vertrags-, Transport- und Untersuchungskosten verurtheilt. Auf verspätete Mängelanzeige (H. G. B. 347) konnte er sich nicht berufen. Die Sachverständigen haben ausgesprochen, daß die Maschine überhaupt nicht betriebsfähig und äußerst veralteter Konstruktion sei. Eine derartige Maschine hatte die Klägerin nicht bestellt. Die von ihr gekaufte Maschine sollte in ihrem Gewerbebetriebe praktische Verwendung finden, und wenn dieselbe, um als Vertragserfüllung gelten zu können, auch nicht nothwendig von bester und neuester Konstruktion zu sein brauchte, so verstand es sich doch von selbst, daß ihre Konstruktion und Ausführung wenigstens insoweit den Anforderungen der modernen Technik entsprechen mußte, daß sie im Allgemeinen als eine praktisch verwendbare, betriebsfähige Dampfmaschine anzusehen war. Die Vorentscheidung hat mit Recht angenommen, daß mit der Uebersendung dieser Arbeit der Vertrag nicht einmal in mangelhafter Weise, sondern überhaupt nicht erfüllt werden konnte. III, 210/94 vom 7. Dec.

571. Im Fall 22 forderte die Klägerin Ersatz des Schadens, welchen sie durch Heruntergehen des Preises der von ihr zur Effektuirung des Auftrags angekauften Wolle und an Zinsen vom Werthe der Wolle erlitten habe, und den entgangenen Gewinn. Damit wurde sie abgewiesen. Denn die Klägerin hätte einen Schadensersatzanspruch nach H. G. B. 343 und 354 nur begründen können, wenn sie, was nicht geschehen, einen Selbsthülfeverkauf vorgenommen hätte. — Vgl. R. O. H. G. E., Bd. 17, S. 423;

Digitized by Google

Bolze, Praxis, Bd. III, Nr. 696; Bd. VII, Nr. 596. — Ein Fall wie R. G. E., Bd. 1, S. 64 lag nicht vor. Die im Vertrag vom 13. Aug. 1890 gesetzte Beorderungs- und Lieferungsfrist (erstere bis Ende December 1890, letztere bis Ende Januar 1891) ist nicht derartig maßgebend, daß eine Erfüllung nach Ablauf derselben ausgeschlossen wäre. Die Klägerin selbst hat dies dadurch anerkannt, daß sie nach Inhalt ihrer Zuschrift vom 14. April 1891 der Beklagten zur nachträglichen Erfüllung bis zu jenem Tage und sodann noch weitere 10 Tage Frist ertheilt hat. Ebenso hat die Beklagte nirgends dargethan, daß die noch rückständigen Garne nach dem Januar 1891 nicht mehr als Vertragserfüllung hätten gelten können. Die Möglichkeit des Selbsthülfeverkaufs lag auch bei der vorbehaltenen Spezifikation vor. — R. G. E., Bd. 10, S. 99; R. O. H. G. E., Bd. 15, S. 146; Bd. 18, S. 52; Bd. 22, S. 5. — III, 215/94 vom 18. Dec. Handelskauf.

572. In der Betonung des Rechts auf Erfüllung, in der Mahnung des Säumigen, ja sogar in der Klageandrohung liegt noch nicht eine Ausübung des Wahlrechts in dem Sinne, daß nur auf Erfüllung bestanden und von der Ergreifung eines der beiden andern für die Rechtsverfolgung offen stehenden Wege Abstand genommen werde. Die an den Gegenkontrahenten gerichtete Aufforderung, der Vertragspflicht zu genügen, ist als eine Wahl im Sinne des Art. 354 H. G. B. nur dann anzusehen, wenn unzweideutig ersichtlich wird, daß sie eine endgültige, die andern Alternativen ausschließende Erklärung sein solle. I, 294/94 vom 19. Dec.

573. Wo der Käufer durch Nachsuchen von Stundung und verzögerliche Unterhandlungen deutlich zu erkennen gegeben hatte, daß er nicht zahlungsbereit sei, da bedarf es auch dem die Erfüllung weigernden Verkäufer gegenüber zur Beseitigung des eingetretenen Verzuges eines thatsächlichen Zahlungsangebots. Es ist dem Verkäufer nicht zuzumuthen, Anstalten zur Lieferung an einen Käufer zu treffen, der zur rechten Erfüllungszeit sich als nicht zahlungsbereit gezeigt hat, bevor nicht die Hebung dieses Zustandes dargethan ist. Der Käufer, welcher früher nicht abgenommen und dann mit dem Verkäufer wegen eines Vergleichs verhandelt hatte, der nicht zum Abschluß gekommen war, hatte hier dem Verkäufer im November geschrieben: „Falls Sie heute

Digitized by Google

Handelskauf. noch gewillt sein sollten, uns das Schmalz sofort zu liefern, belieben Sie dem Bringer dieses Ihre Antwort bekannt geben zu wollen; erfolgt dieselbe nicht, so nehmen wir an, daß Sie die Lieferung des Schmalzes noch weiter verweigern wollen, und würden wir daher uns gezwungen sehen, gerichtlich gegen Sie vorzugehen.... Wir bemerken nochmals, daß wir mit Geld bei der Schaale empfangen." Der Verkäufer hatte geantwortet, daß er, wenn — was damals noch streitig war — ein Rückkauf nicht zu Stande gekommen sein sollte, wegen Annahmeverzugs des Käufers im März vom Vertrage abgegangen sei, diese Mittheilung werde jetzt eventuell nachgeholt. Darauf hat Käufer gegen den Verkäufer auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geklagt. Damit ist er abgewiesen. I, 294/94 vom 19. Dec.

574. Im März 1891 kaufte der Beklagte in Nördlingen von der Klägerin 50 Ballen Lampong-Pfeffer — Februar März Dampfer-Abladung von Indien à 31½ Mark per 50 Kilogramm Tara 1 Kilogramm frei ab Quai Hamburg — gegen Dreimonataccept. Auf die Nachricht, daß der Pfeffer in Hamburg angelangt sei, ersuchte der Beklagte die Klägerin, die Waare mit Begleitschein I an ihn nach Nördlingen „abrichten" zu lassen. Aus Versehen des Comptoirs der Klägerin wurde die Waare zur Abfertigung mit Begleitschein II aufgegeben. Obwohl der Beklagte das aus der Faktura entnommene Versehen gerügt und die Annahme der Waare verweigert hatte, gelangte dieselbe doch mit Begleitschein I nach Nördlingen. Die Spedition der Waare mit Begleitschein II würde dem Beklagten gestattet haben, die Waare unverzollt in sein Transitlager aufzunehmen und den Zoll je nach Entnahme aus demselben zu entrichten; mit Begleitschein II treten die Waaren in den freien Verkehr und unterliegen daher der sofortigen Verzollung. Der Beklagte lehnte die Annahme der Waare sofort ab. Die hierauf unter den Parteien brieflich gepflogenen Verhandlungen führten zu keinem Ergebnisse. Nachdem Klägerin das im Briefe vom 8. Juni 1891 vorbehaltene Anerbieten, andere 50 Säcke mit Begleitschein I zu senden, eventuell wiederholt hatte, fordert sie den Beklagten mit Brief vom 6. Juli 1891 zur Erklärung auf, ob er auf Ablehnung jedes Entgegenkommens beharren wolle, „welchen Falls vorbehalten sei, ihm ohne Verzug 50 andere Säcke Pfeffer mit Begleitschein I zugehen zu

Digitized by Google

lassen". Der Beklagte erklärte aber erst mit Brief vom 28. Juli 1891, daß er, da er nach Ablauf von mehr als zwei Monaten noch nicht im Besitze der Waare sei, den Kauf für nichtig erkläre und die Waare nicht mehr annehme. Gemäß Entschließung der Königlichen Generaldirektion der Zölle und indirekten Steuern vom 25. Dec. 1891 wurde die Waarensendung als ausländische, unverzollte Waare in die allgemeine Zollniederlage des Nebenzollamtes Nördlingen aufgenommen. Die Klägerin erhob unter Hinweis darauf, daß die Waare sich im Transitlager befinde und vom Beklagten jederzeit verzollt bezogen oder daß von ihm unverzollt darüber verfügt werden könne, Klage gegen letzteren auf Bezahlung des Kaufpreises mit 2335 Mark 64 Pf. mit 6 Proz. Zinsen seit 21. Aug. 1891, 192 Mark 40 Pf. Frachtkosten, 52 Mark 40 Pf. Lager- und Frachtkosten des Spediteurs D., 6 Mark 10 Pf. Assekuranzkosten, und der bei dem Transitlager in Nördlingen für Lagerung der 50 Ballen Pfeffer entstandenen und noch entstehenden Kosten. Beklagter wurde verurtheilt. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Die Sendung mit Begleitschein II verstieß gegen eine ausdrückliche Verabredung, welche in Ergänzung des Kaufvertrags eine Nebenbestimmung desselben bildet. Diese Vertragswidrigkeit betrifft nicht die Beschaffenheit der Waare, sondern die Sendung derselben. H. G. B. 346 und 347 finden somit keine Anwendung. Auch die Bestimmungen der Art. 355, 356 kommen nicht in Betracht, da sie unterlassene Lieferung voraussetzen. Die Fragen, ob der Beklagte zum Rücktritt berechtigt gewesen, oder ob Annahmeverzug vorliege, und welche Folgen sich an denselben knüpfen, sind somit nach Landesrecht, hier nach dem in Hamburg und auch in Nördlingen subsidiär geltenden gemeinen Recht zu entscheiden. Die Beschwerung der Waare mit einer öffentlich-rechtlichen Last begründet aber keinen (körperlichen) Mangel im Sinne der ädilicischen Klagen. Ein Rücktrittsrecht auf Grund des Wandelungsanspruchs wegen Ermangelns eines dictum et promissum läßt sich somit nicht begründen. Nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts über die gegenseitigen Verträge kann die Erfüllung von der Gegenseite nur von dem verlangt werden, der seinerseits erfüllt hat, oder die Erfüllung anbietet. Der Beklagte durfte somit zunächst die Empfangnahme und Bezahlung der Waare verweigern, solange sie ihm

Handelskauf.

Digitized by Google

Handelskauf. nicht unter der bedungenen Befreiung von der Verpflichtung sofortiger Zollzahlung angeboten wurde, zumal da es sich um die sofortige Erlage einer im Verhältnisse zum Kaufpreise sehr erheblichen Summe, also nicht um einen nur nebensächlichen, unerheblichen Erfüllungsmangel handelte. Ein Rücktrittsrecht hätte dem Beklagten aber nur dann zugestanden werden können, wenn in Folge des Erfüllungsverzuges die Leistung für den Beklagten das Interesse verloren hätte. Dadurch, daß der Beklagte sich selbst zum Eintritt in Vergleichsverhandlungen bereit erklärte, wurde der Eintritt des Erfüllungsverzugs aufgeschoben. Nachdem er schon in seinem Briefe vom 5. Juni 1891 selbst die Sendung von anderen 50 Ballen mit Begleitschein I als eine Art der Erfüllung in Vorschlag gebracht hatte, durfte er auf die bestimmte Aufforderung der Klägerin vom 6. Juli 1891 zur Erklärung über die Vergleichsvorschläge der Klägerin und das damit für den Fall der Ablehnung verbundene Angebot, ihm ohne Verzug andere Säcke Pfeffer mit Begleitschein I zugehen zu lassen, mit der Kundgabe seiner Entschließung nicht zögern und nach Verlauf von mehreren Wochen die Verhandlung abbrechen und den Rücktritt erklären. Durch diese ungerechtfertigte Rücktrittserklärung hat er sich selbst in Annahmeverzug gesetzt. Durch den Annahmeverzug hat aber der Beklagte nicht seine Rechte verwirkt. Sein Anspruch auf Leistung hat sich hierdurch nicht verändert. Der Anspruch auf Lieferung der Waare, frei von der Belastung mit der sofortigen Zollerlage, und die Verpflichtung der Klägerin, die Waare in dieser Weise zu liefern, besteht nach wie vor. Auch im Falle des Annahmeverzugs des Gläubigers, insbesondere der Annahmeverweigerung muß der Schuldner zu der ihm obliegenden Erfüllung bereit sein und bleiben. (R. O. H. G. E., Bd. 4, S. 147; Bd. 15, S. 55. Römer, Abhandlungen aus dem Römischen Recht, Bd. 1, S. 141.) Er darf die Erfüllungsbereitschaft nicht zurückziehen. Ist nunmehr auch die Belastung der Waare mit der sofortigen Zollerhebung aufgehoben, so lasten auf derselben doch die in Folge der vertragswidrigen Spedition erwachsenen Transport-, Lagerkosten und Geschäftsspesen. Was mit der vertragsmäßigen Lieferung mit Begleitschein II erzielt werden sollte, kann nunmehr nur durch Ablösung dieser Kosten und Spesen erwirkt werden. Die Geldleistung tritt somit an Stelle der vertrags-

Digitized by Google

mäßigen Erfüllung, soweit diese nicht ohne Kostenersatz vollzogen werden kann. Indem die Klägerin in der Klage neben dem Kaufpreise den Ersatz aller seit Ankunft der Sendung erwachsenen Kosten verlangt und es dem Beklagten überlassen will, wie er sich in den Besitz der Waare setzen will, zieht sie das Anerbieten der Erfüllung wiederum zurück und erhebt Ansprüche, die in ihrem vollen Umfange nur berechtigt wären, wenn eben die Sendung mit Begleitschein I nicht bedungen worden wäre. Demgemäß durfte der Beklagte auch nicht in dem Umfange, wie geschehen, und nicht in dem Sinne verurtheilt werden, daß es nun ihm überlassen bleibe, wie er die Waare „an sich ziehen" wolle. Die Klägerin hat vielmehr von den Geldleistungen, welche erforderlich waren und sind, um vertragsmäßige Erfüllung zu bewirken, alle diejenigen zu übernehmen, welche nicht durch Verschulden des Beklagten verursacht wurden. VI, 237/94 vom 3. Dec. Handelskauf.

575. Hamm. Die Beklagte zu Cassel hatte von der klagenden Gewerkschaft zu Recklinghausen Kohlen gekauft und in bestimmter Zeit abzunehmen. Das war nur zu einem geringen Theile geschehen, Klägerin ist zum Selbsthülfeverkauf geschritten, Beklagte zur Differenz verurtheilt. Zum Eintritt des Verzuges genüge es, wenn der Verkäufer zur Abnahme auffordere, während er zur Lieferung bereit und im Stande sei. Die Erfüllungsbereitschaft hänge nicht davon ab, daß die Kohlen bereits gefördert seien. Ausreichend sei die Möglichkeit reeller Lieferung und diese sei für die Klägerin bei Kohlen der eigenen Zeche vorhanden gewesen. Der Selbsthülfeverkauf sei auch den gesetzlichen Erfordernissen entsprechend vorgenommen worden. Es sei dieselbe Waare verkauft worden, welche Gegenstand des Vertrages gewesen sei. Auch könne gegen die Wahl von Recklinghausen als Verkaufsort nichts eingewendet werden. Desgleichen seien die beim öffentlichen Verkaufe gestellten Bedingungen nicht für unangemessen oder unzulässig und nicht als gegen das Interesse der Beklagten verstoßend anzusehen. Unzutreffend sei namentlich die Behauptung der Beklagten, daß sie in unzulässiger Weise verhindert worden sei, mitzubieten. Der Beklagten sei nicht das Mitbieten untersagt, sondern es sei ihr nur eine Sicherheitsleistung in Höhe der Hälfte des Geldes abverlangt worden. Hierzu sei die Verkäuferin nach Lage der Sache und mit Rücksicht auf die gestellte Verkaufsbedingung,

Digitized by Google

Handelskauf. wonach von dem Meistbietenden Bürgschaft oder in anderer Weise annehmbare Sicherheit gefordert werden konnte, berechtigt gewesen. Revision zurückgewiesen. Der stattgefundene Selbsthülfeverkauf kann weder aus dem Grunde, daß die verkauften Kohlen erst noch von der Klägerin gefördert werden mußten, noch mit Rücksicht auf die beim Verkaufe gestellten Lieferungsfristen beanstandet werden. II, 254/94 vom 11. Dec.

576. Der beklagte Landwirth hat das ihm mit Garantie eines Mindestgehaltes von 58 Proz. Fett und Protein durch Distanzgeschäft verkaufte, am 9. Nov. gelieferte Baumwollensaatmehl erst am 22. Nov. unter Rüge eines geringeren Gehalts zur Verfügung gestellt. Die Revision gegen seine wegen verspäteter Rüge erfolgte Verurtheilung ist zurückgewiesen. Mag auch die Veranlassung der chemischen Untersuchung im Allgemeinen bei den Landwirthen der Provinz Posen nicht üblich sein, so wird dadurch doch die konkrete Feststellung des Berufungsrichters nicht getroffen, nach welcher Parteien darüber einverstanden waren, daß die Nachprüfung eines nach Prozenten bedungenen Nährgehalts nur durch chemische Analyse erfolgen konnte. Diese Analyse hätte aber der Beklagte am folgenden Tage nach der Lieferung bei der landwirthschaftlichen Versuchsstation veranlassen können, und er wäre dann zu einer früheren Rüge gekommen. Mindestens hätte Beklagter sofort nach den bei der Fütterung der Kühe gemachten ungünstigen Wahrnehmungen die Mängelanzeige machen müssen. V, 239/94 vom 19. Dec.

Börsengeschäfte. 577. Voranzustellen ist, daß die beiden Beklagten, eine Witwe und eine geschiedene Ehefrau, ihrer Lebensstellung nach dem Geschäftsleben an der Börse ferne standen und daß ihre Vermögenslage mindestens zur Zeit, während ihr Verkehr mit der Klägerin dauerte, eine zweifelhafte war und zu dem Umfang der abgeschlossenen Börsengeschäfte in keinem Verhältnisse stand. Letzteres ergibt sich namentlich aus dem geringen Depot, welches sie eingelegt hatten und welches trotz der Aufforderung der Klägerin nicht erhöht werden konnte. Dasselbe betrug nominell 15500 Mark, enthielt aber zum größten Theile ganz geringwerthige Papiere. Diesem Depot gegenüber standen auf gemeinschaftliche Rechnung der beiden Beklagten die jetzt in Frage kommenden, per Ultimo gehandelten Effekten, nämlich 15000 Mark Harpener Bergwerksaktien und

Digitized by Google

5000 Rubel Russische Noten im anfänglichen Kurswerthe von 33750 Mark, bezw. von 10826 Mark, außerdem aber noch die von jeder Beklagten für sich besonders betriebenen Geschäfte, welche am 3. April 1892 für die Beklagte L. ein Debetsaldo von 60473 Mark, für die Beklagte Sch. ein solches von 62637 Mark ergeben hatten. Unter solchen Umständen liegt die Annahme nahe, daß beide Beklagte bei ihren auf die genannten Aktien und auf die Russischen Noten bezüglichen Spekulationen eine reale Erfüllung der eingegangenen Lieferungsgeschäfte nicht beabsichtigt haben. Diese Annahme wird wesentlich unterstützt durch die Beschaffenheit des einen der gehandelten Werthpapiere, nämlich der Russischen Noten, die in der Hand der Beklagten keinen wirthschaftlichen Zweck, sondern nur die Eigenschaft eines reinen Spielpapiers haben konnten, vor Allem aber dadurch, daß sie die betreffenden Geschäfte als Ultimogeschäfte begonnen und so, wie geschehen, fortgesetzt haben; denn es ist nach ihren Verhältnissen nicht denkbar, daß die Beklagten bei ihren auf die Zeit vom Oktober 1890 bis December 1892 sich erstreckenden, in ununterbrochener Reihenfolge zweiundzwanzigmal wiederholten Ultimoprolongationen etwas Anderes als das reine Differenzspiel mit den erwähnten Börsenpapieren bezweckt haben könnten. Andererseits ist aber auch nicht anzunehmen, daß die Klägerin, eine mit Börsengeschäften sich befassende Handelsgesellschaft, diese aus der Natur der ganz ungewöhnlichen Transaktionen von selbst sich aufdrängende Schlußfolgerung verkannt und nicht auch ihrerseits, in Uebereinstimmung mit der erkennbaren Absicht der Beklagten, von einer realen Erfüllung des Geschäfts abgesehen und ausschließlich nur eine Vergütung der Kursdifferenz gewollt hätte. Wäre es der Klägerin nicht um ein bloßes Differenzgeschäft zu thun gewesen, so würde sie den Beklagten gegenüber nicht auf die höchst auffallende, 22fache Prolongation eines Ultimogeschäfts sich eingelassen haben. Daß sie dies gethan und daß sie dabei den hauptsächlich durch Differenzaufrechnung entstandenen Debetsaldo bis zu dem eingeklagten Betrage von 17024 Mark 95 Pf. hat anwachsen lassen, ohne auf reelle Abnahme der fraglichen Effekten zu dringen, auch daß sie in dem gegenwärtigen Rechtsstreit nicht versucht hat, darzuthun, daß sie im Verlaufe des Geschäftsverkehrs sich bereit gehalten hatte, die Effekten wirklich zu liefern, all dies beweist zur Genüge,

Börsengeschäfte.

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

daß die Klägerin ebensowenig deren Lieferung gewollt, als die Beklagten beabsichtigt haben, ihre Abnahme zu verlangen, daß vielmehr nach dem erkennbar gewordenen Willen beider Parteien bloße Differenzgeschäfte betrieben werden sollten. An diesem Resultate kann der Inhalt der von der Klägerin an die Beklagte gerichteten Schreiben schlechterdings nichts ändern, weil regelmäßig auch für die verbotenen Differenzgeschäfte die Formen der Kauf- und Lieferungsverträge gewählt werden. Das Reichsgericht hat unter Aufhebung des Berufungsurtheils das Landgerichtliche Urtheil wieder hergestellt, welches die Klage des Bankiers auf die Differenz abgewiesen hatte. III, 107/94 vom 10./13. Juli.

578. P. hatte bekannt, der Klägerin, einer Berliner Firma, laut Kontoauszugs 5825 Mark 88 Pf. zu schulden, welche er in Raten zu zahlen versprach; der Beklagte hatte dafür die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Die Klage auf den Rest von 3026 Mark 68 Pf. ist abgewiesen, weil die ganze Forderung aus reinen Differenzgeschäften, Zeitgeschäften über Getreide und Spiritus, herrührte, bei denen nach vorausgegangener Abrede zwischen P. und einem Mitinhaber der klagenden Handlung die effektive Erfüllung ausgeschlossen war. Revision zurückgewiesen. Unerheblich, ob Klägerin die ihr aufgetragenen Spiritus- und Getreidegeschäfte mit dritten Personen an der Börse effektiv abgeschlossen hat, weil die Klägerin auch dann, wenn zwischen ihr und P. die effektive Erfüllung ausgeschlossen war, zu ihrer Deckung Geschäfte gleichen Inhalts an der Börse abgeschlossen haben kann. I, 152/94 vom 29. Sept.

579. Auch wenn ein Saldoanerkenntniß vorliegt, und wenn in diesem eine Novation enthalten wäre, wird dadurch die Einrede des reinen Differenzgeschäfts nicht ausgeschlossen. Denn die Spielschuld ist nicht eine unvollkommene Verbindlichkeit — §. 86 Einl. z. A. L. R. —, welche Grundlage einer Novation sein könnte, vielmehr schlechthin ungültig — Gruchot, Beiträge, Bd. 12, S. 215 ff. —. Nur im Fall thatsächlicher Erfüllung darf sich der Spieler auf die Ungültigkeit der bezahlten Schuld nicht berufen — §. 578 A. L. R. I, 11; E., Bd. 1, S. 129 —. I, 152/94 vom 29. Sept.

580. Im Briefe vom 8. Dec. 1889 hat der Beklagte ausdrücklich um Zusendung der „Schlußscheine für das Differenz-

Digitized by Google

geschäft" ersucht und in dem Briefe vom 15. Dec. dies dahin erläutert, daß er in dem Differenzgeschäfte nur betonen wollte, daß er nicht zu liefern oder abzunehmen brauche. Die Klägerin hat nun zwar den Brief vom 8. Dec. dahin beantwortet, daß sie überhaupt und also auch mit dem Beklagten keine Differenzgeschäfte mache, sondern nur Kauf- und Verkaufsgeschäfte, und im Briefe vom 16. Dec. hat sie erklärt, daß sie nicht darauf eingehe, daß Beklagter bei den mit ihr gemachten Termingeschäften nicht zu liefern oder abzunehmen brauche. Diesen Verwahrungen hat sie jedoch durch den weiteren Inhalt ihres Briefes vom 16. Dec. sofort jede Bedeutung entzogen, denn sie fährt fort: „Sie haben allerdings freie Disposition über die mit uns gemachten Geschäfte, und können zu jeder Zeit von uns gekaufte Waare an uns zurückverkaufen resp. an uns verkaufte Waare von uns zurückkaufen. Wir gehen nun wohl in jeder Beziehung konform." Hiermit war also dem Beklagten genau dasjenige zugestanden, was er nach seinen Briefen wollte, nämlich der Abschluß eines reinen Differenzgeschäfts. Wenn der Beklagte in seinem Briefe vom 15. Dec. seine Auffassung von Differenzgeschäften dahin erläuterte, daß er von der Pflicht zur Abnahme befreit sein wollte, so dachte er unzweifelhaft nicht daran, von der Klägerin Lieferung zu verlangen, dieselbe hierzu zu verpflichten. Mit der Erklärung, daß er Schlußscheine über das Differenzgeschäft verlange, daß er zur Abnahme der Waare nicht verpflichtet sein wolle, hat der Beklagte der Klägerin deutlich zu erkennen gegeben, daß er auch sie nicht zur Lieferung verpflichten wolle, daß er niemals gegen das Anerbieten eines Kaufpreises von mehr als 100000 Mark die Lieferung von 500 Tons Weizen fordern werde, sondern nur die 5000 Mark an das Geschäft wagen wolle, wofür er sein Accept eingeschickt und mit welchem die Klägerin sich begnügt hat. Wenn nun bei solcher Sachlage die Klägerin nach der Zusicherung, daß der Beklagte jeder Zeit den Weizen an sie zurückverkaufen könne, die Erwartung ausgesprochen hat: „wir gehen nun wohl in jeder Beziehung konform", so hat sie den Vertrag auf derjenigen Grundlage abgeschlossen, auf der er ihr angeboten worden ist, nämlich als Differenzgeschäft. Aus dem ganzen Briefwechsel in seinem Zusammenhang hätte auch die Klägerin, wenn — was übrigens gar nicht anzunehmen ist — der Beklagte auf Lieferung geklagt

Börsengeschäfte.

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

hätte, den Einwand herleiten können, daß auch er sich des Rechts, solche von ihr zu verlangen, von vornherein begeben habe. Die Klage auf die Differenz, worüber Wechsel gegeben war, ist vom Reichsgericht abgewiesen. I, 178/94 vom 3./27. Okt.

581. Im Fall 425. Wenn die Klägerin als Kommissionärin handelte, durfte jedenfalls eine, nöthigenfalls durch Ausübung des Fragerechts herbeizuführende, Ermittelung nach der Richtung hin nicht unterlassen werden, ob die Klägerin die ihr aufgetragenen Geschäfte unter Benennung der dritten Kontrahenten oder als Selbstkontrahentin ausgeführt hat, da im ersteren Falle für die Frage, ob Recht und Pflicht zur Effektivlieferung ausgeschlossen sein sollte, der Wille der dritten Kontrahenten von Erheblichkeit gewesen wäre. Ferner mußte auch der vom Berufungsrichter selbst hervorgehobene Umstand, daß dieselben Gattungen und Mengen von Papieren fortgesetzt den Gegenstand der Geschäfte bilden, Veranlassung zu der Erörterung bieten, ob nicht ein großer Theil der Ankäufe in Prolongationen einzelner Hauptgeschäfte bestand, in welchem Falle die Frage, ob Recht und Pflicht zur Effektivlieferung ausgeschlossen sein sollte, nur für die nicht allzugroße Zahl der Hauptgeschäfte in Betracht kam, und die „Regulirung" durch Feststellung der Differenz wenigstens zum Theil sich in anderer Weise als durch die Annahme, daß reine Differenzgeschäfte vereinbart seien, erklären lassen würde. II, 192/94 vom 19. Okt.

582. Wenn Beklagter dem Kläger bei Eingehung der geklagten Geschäfte ausdrücklich erklärt hat, es dürften bei diesen Geschäften nur Differenzen gefordert und bezahlt werden, und Kläger hiermit einverstanden gewesen ist, so würde das Vertragsverhältniß der Parteien dahin aufzufassen sein, daß die dem Kläger als Kommissionär aus den von ihm übernommenen Geschäften gegen den Beklagten auf Grund von H. G. B. 371 zustehenden Ansprüche auf die nach den Ultimoregulirungen sich ergebenden Differenzen beschränkt sein sollten, und umgekehrt Beklagter auch nur diese etwa zu seinen Gunsten sich stellenden Differenzen gegen den Kläger zu fordern berechtigt gewesen wäre (Art. 361). Danach wäre aber zwischen dem Kläger und dem Beklagten lediglich ein auf reine Differenzgeschäfte gerichteter, somit nach §. 577, I, 11 A. L. R. klagloser Vertrag zu Stande gekommen, und es würde dann nicht darauf ankommen, welche Geschäfte der Kläger seiner-

Digitized by Google

seits an der Berliner Börse gemacht hat; selbst sofern dieses reelle Geschäfte gewesen sein sollten, würde er in diesem Falle gegen den Beklagten einen klagbaren Anspruch nicht erworben haben. II, 226/94 vom 16. Nov. Börsengeschäfte.

583. Das Berufungsgericht hat ferner ohne Rechtsirrthum angenommen: Selbst dadurch, daß der Beklagte am 24. Mai 1893 Auftrag zum Verkauf von je 7500 Mark Diskonto-Kommandit- und Norddeutsche Lloyd-Aktien gegeben, würde, selbst wenn dieser nur in effektiven Stücken hätte erledigt werden können, die Möglichkeit des Differenzgeschäftes nicht ausgeschlossen sein, da jene in natura zu verkaufenden Stücke doch jeder Zeit ad hoc beschafft werden konnten. II, 226/94 vom 16. Nov.

584. Die Deutung, die der Aeußerung des D. gegeben ist: Beklagter brauche nicht effektiv zu liefern, er dürfe Differenzausgleichung verlangen, kann nur dahin aufgefaßt werden, daß auf der Seite des Beklagten keine Verpflichtung zur effektiven Erfüllung bestehen, vielmehr nur das Recht, Differenzausgleichung zu fordern, obwalten sollte. Ein so geschlossenes Geschäft stellt sich aber als ein nicht klagbares Differenzgeschäft dar. Denn der Thatbestand eines solchen Geschäfts ist nicht nur dann gegeben, wenn bei dem Geschäftsabschlusse der übereinstimmende Wille beider Kontrahenten dahin gegangen ist, keine effektive Erfüllung, sondern Differenzausgleichung eintreten zu lassen, sondern auch dann, wenn dieser Wille nur auf der einen Seite, allerdings für den anderen Theil erkennbar, vorhanden war, wobei es gleichgültig ist, ob die Verpflichtung zur effektiven Erfüllung für beide Theile oder nur für einen Theil ausgeschlossen sein sollte. IV, 134/94 vom 5. Nov.

585. Wie in dem früheren Urtheil des Reichsgerichts Bd. XVI, 439, 440 bereits angeführt wurde, ist die Geschäftsverbindung der Parteien nicht als ein einheitliches Kommissionsgeschäft aufzufassen, indem darauf hingewiesen wurde, wie das zur Fortsetzung der Spekulation vorgenommene Reportgeschäft einzelne Verkäufe und Wiederankäufe der Effekten, letztere per Ultimo des nächsten Monats, enthalten habe. Wurde nun letztmals auf den 30. Sept. 1891 prolongirt und der Beklagte deshalb mit dem Kaufpreise nach dem Liquidationskurse belastet, so hätte er an dem genannten Stichtage die Aktien abzunehmen gehabt und würde sich bei Abnahme derselben ein um ihren Werth erhöhtes Saldoguthaben

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

ergeben haben. Der Beklagte hat jedoch der Klägerin mitgetheilt, daß er zur Zahlungsleistung nicht im Stande sei, und die Abnahme der in Rede stehenden Werthpapiere verweigert, worauf Klägerin den Stichtag nicht abgewartet, sondern schon am 15. Sept. die Papiere per 30. Sept. verkauft haben will, mit welchem Verkaufe die dem Beklagten im Kredit gutgebrachten Beträge, die zum Vortheil des Beklagten den ihm zur Last gebuchten Ankaufspreis bedeutend übersteigen, sich in Uebereinstimmung befinden. Inwiefern hierdurch das Interesse des beklagten Kommittenten nicht gewahrt worden, Klägerin vielmehr verpflichtet gewesen wäre, die auf das Steigen der Kurse gerichtete Spekulation bis zum 30. Sept. fortzusetzen, hat der Beklagte nicht dargelegt, vielmehr nur Rechnungslegung über den Verbleib der Papiere und vollständige Erledigung des Auftrags verlangt, während es sich höchstens um eine weitere Gegenforderung hätte handeln können. Revision des Beklagten gegen das anderweite Berufungsurtheil zurückgewiesen. II, 317/94 vom 27. Nov.

586. Hat die klagende Kommissionärin, ohne in das ihr aufgetragene Geschäft als Selbstkontrahentin einzutreten, mit dem dritten Kontrahenten wahre Kaufgeschäfte abgeschlossen und ihre Verpflichtungen aus diesen Geschäften erfüllt, so kann sie hierauf eine Forderung gegen den Auftraggeber nicht gründen, wenn nach ihrer Vereinbarung mit diesem nur ein Spiel stattfinden sollte, aus welchem eine klagbare Forderung gegen den letzteren nicht entstehen konnte. Dieser war nicht gehalten, wahre Kaufgeschäfte, zu denen er einen Auftrag nicht ertheilt hatte, für seine Rechnung gelten zu lassen, und folgeweise auch nicht verbunden, der Klägerin die in Ausführung solcher Geschäfte gemachten Aufwendungen zu ersetzen und ihr dafür Provision zu zahlen. Hat dagegen die Klägerin mit dem Dritten im Sinne einer auf bloßes Spiel gerichteten Vereinbarung mit dem Beklagten Z. kontrahirt, so stellen die sich ergebenden Differenzen eine Spielschuld dar. Wenn die Klägerin diese für Rechnung des Z. kontrahirte Spielschuld bezahlt hat, so stehen ihrem Erstattungsanspruche die §§. 578, 581, I, 11 A. L. R. entgegen, denn es kann nach dem Zwecke dieser Gesetzesvorschriften keinen Unterschied begründen, ob dem Spieler selbst Geld zum Spiel oder zur Bezahlung des Spielverlustes in die Hand gegeben wird oder ob mit Wissen und Willen des

Digitized by Google

Spielers zum Zwecke eines für dessen Rechnung betriebenen Spiels Geld aufgewendet oder für Rechnung des Spielers der entstandene Spielverlust bezahlt wird. Es steht ihr auch eine Provisionsforderung nicht zu. I, 213/94 vom 20. Okt./17. Nov. Börsengeschäfte.

587. Das bereits seit März 1891 schwebende Engagement ist von der Klägerin dadurch aufgelöst, daß sie den Z. unter der Erklärung, die Papiere seien abgenommen, mit dem Kurswerthe derselben per Ultimo Juni belastet, dann vom 26.—28. Aug. 1891 behufs ihrer Befriedigung wegen ihres Guthabens nach und nach 15000 Mark Phönixaktien hat verkaufen lassen und in Höhe des Verkaufspreises das Konto des Z. wieder entlastet hat. Aus dieser Art der Auflösung des Engagements ergibt sich nichts gegen die Natur des Geschäfts als eines reinen Differenzgeschäfts, denn dasselbe hat sich für Z. ebenso wie in allen übrigen Fällen in die Kursdifferenz aufgelöst. I, 213/94 vom 20. Okt./17. Nov.

588. Hamburg. Das Berufungsgericht unterstellt zunächst eine Behauptung des Beklagten, welche er so nicht gemacht hat. Das Urtheil führt aus: Wenn der Vertreter der Kläger den Beklagten darauf aufmerksam gemacht habe, daß er niemals in die Lage kommen könne, die Waare effektiv liefern oder abnehmen und bezahlen zu müssen, sondern es sich für ihn immer nur um Differenzen handeln werde, so sei dies vollkommen richtig. Es sei dies keineswegs eine Eigenthümlichkeit des reinen Differenzgeschäfts, und lasse daher auch den Schluß nicht zu, daß ein solches hier vorliege, sondern bei der Organisation des modernen Spekulationshandels an den großen Börsen könne der Spekulant niemals in die Lage kommen, das Gekaufte abzunehmen oder das Verkaufte liefern zu müssen, wenn er es nicht wünsche. Es stehe ihm immer die Möglichkeit offen, sich so einzurichten, daß es sich für ihn nur um die Differenz zwischen dem Vertragspreise und dem Marktpreise eines späteren Tages handele. Dazu bedürfe es gar nicht der Zustimmung des Gegenkontrahenten. Vorausgesetzt werde dabei nur, daß er ordnungsmäßig operire, d. h. rechtzeitig ein Deckungsgeschäft vornehme, nicht etwa mit dem Gegenkontrahenten des ersten Geschäfts, sondern am offenen Markte mit einem beliebigen Dritten. Die Waare, welche er dann von dem Gegenkontrahenten des einen Geschäfts erhält, benutzt er, um sie seinerseits dem anderen zu liefern, und durch die Zahlung erhält er

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

das Mittel, um seinerseits dem Ersteren Zahlung zu leisten. Soweit dies Argument eine allgemeinere Bedeutung für sich in Anspruch nimmt, geht es fehl, indem es zwei dem Wesen nach sehr verschiedene Dinge, die nur äußerlich einander gleichen, nicht auseinander hält. Der Kaufmann, der gewerbsmäßig kauft, um mit Gewinn zu verkaufen, will durch den Umsatz der Waare gewinnen. Dieser Handel ist wirthschaftlich und für die Allgemeinheit nothwendig, im großen Durchschnitt volkswirthschaftlich produktiv. Und deshalb ist es natürlich, daß das Recht eine Klage auf Erfüllung, eventuell auf das Interesse für das Kaufgeschäft gegeben hat. Ob im Einzelnen nutzbringend für die Allgemeinheit und für den spekulirenden Kaufmann von diesem gekauft und verkauft wird, darum kann sich das Privatrecht nicht kümmern; es würde seinen Charakter verleugnen, wenn es nicht dem kontrahirenden Privatmann einen weiten Spielraum für die Freiheit seiner Erwägungen und seiner Entschließungen einräumte. Jenen Boden, dem Umsatz der Waare zu dienen, verläßt aber im Allgemeinen der Kaufmann nicht, wenn er, statt die Waare selbst abzunehmen, seinen Verkäufer anweist, statt an ihn, an einen Dritten zu liefern, dem er seinerseits, sei es vorher, sei es nachher, sei es mit Vortheil, sei es mit Schaden weiter verkauft hat; und wenn er, statt sie mit eigenem Gelde zu bezahlen, sie von seinem Abkäufer mit dessen Gelde dem ersten Verkäufer bezahlen läßt. Ob nicht auch ein Kaufmann, welcher in der von dem Berufungsurtheil angerathenen Weise, aber gewerbsmäßig verfährt und dabei unmäßig und weit über seine Kräfte spekulirt, sich nicht bloß nach §. 210 K. O. wegen Differenzhandels strafbar machen, sondern auch in dem Sinne spielen kann, daß seinen Geschäften die Klagbarkeit unter Umständen zu versagen wäre, mag hier dahingestellt bleiben. In entschiedener Weise tritt die Abweichung von dem regelmäßigen und konkreten Waarenhandel bei dem Börsenspieler hervor, dem von vornherein der Umsatz in der Waare, über deren Preise und Kurse er das Differenzgeschäft schließt, völlig gleichgültig ist. Er will auch gewinnen, aber nicht dadurch, daß er die Waare in andere Hände bringt, sondern allein dadurch, daß er die Differenz des Preises, den nach seiner Hoffnung die Waare an diesem Börsenplatze zu dem gehandelten Termine kosten wird, im Vergleich zu dem Kurse, zu welchem der Preis zur Zeit des Ab-

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

schlusses des Spielvertrags für jenen Termin an der Börse veranschlagt wird, einstreicht, ohne die Mühe und ohne die Gefahren des Umsatzes auf sich zu nehmen. Ihm ist es völlig gleichgültig, ob Waare dieser Gattung in der Menge, über welche die für jenen Termin gezeichneten Schlußscheine lauten, zu diesem Termine am Platze sein wird. Ihm ist es ebenso gleichgültig, daß er gar nicht in der Lage ist, den Preis der „gekauften" Waare zu zahlen. Es kann ihm vorläufig genügen, daß er einen „Kommissionär" findet, welcher bereit ist, gegen einen Einschuß, welcher nur einige Prozente beträgt, von ihm einen „Auftrag" entgegenzunehmen zu einem nominellen Abschluß über sehr bedeutende Mengen und über Summen, welche das Vermögen des Spielers um ein Vielfaches übersteigen. Denn nur auf diese Weise kann er große Gewinne machen, und auf Gewinn hofft der Spieler immer. Sonst würde er nicht spekuliren. Seinen Intentionen entspricht ein Vertrag, welcher genau das ausspricht, was er erreichen will, am Besten. Da das aber dem Dekorum nicht entspricht, wird die Verschleierung eines Lieferungsvertrags oder eines Auftrags zum Abschluß eines Lieferungsvertrags gewählt mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Nebenabrede, daß nicht geliefert werden, sondern daß nur die Differenzen regulirt werden sollen. Das objektive Recht hat gute Gründe, diesem Spielgeschäft, bei welchem von vornherein die effektive Erfüllung zwischen den Kontrahenten vertragsmäßig ausgeschlossen ist, bei seiner volkswirthschaftlichen Nutzlosigkeit und sozialen Gefährlichkeit die Klagbarkeit zu versagen. Der Hinweis darauf, daß die Römer selbst aus effektiven Geschäften nur auf das Geldinteresse verurtheilten, ist kein zutreffendes Argument, um die Unschuldigkeit und Klagbarkeit der Spielgeschäfte zu vertheidigen. Auch wenn unser Recht aus Börsentermingeschäften nur eine Klage auf die Differenz zuließe, müßte man das Spielgeschäft von dem Waarenhandel scheiden. Denn nicht um der Prozesse willen werden die Rechtsgeschäfte geschlossen. Im vorliegenden Falle hat aber Beklagter etwas ganz Anderes, als was oben aus dem Berufungsurtheil wiedergegeben ist, behauptet. Nicht daß ein Weg zu finden sei, auf welchem der Beklagte die effektive Erfüllung, wenn er richtig, und wie hinzugesetzt werden darf, glücklich weiter operire, vermeiden könne, soll besprochen sein. Vielmehr hat der Beklagte behauptet, er sei durch die Erklärung

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

des klägerischen Vertreters zu dem ersten Auftrage bestimmt, es solle von effektiver Lieferung oder Abnahme ebensowenig die Rede sein, da man lediglich mit der Differenz zu thun habe. Das Berufungsurtheil hat also mit seinem ersten Argument einen Thatbestand der Beurtheilung unterzogen, welcher nicht vorliegt; und dies Argument trifft den Thatbestand nicht, welcher dem Berufungsgericht vorgetragen ist. Damit ist das Gesetz verletzt; und das Urtheil unterliegt der Aufhebung, sofern es nicht durch seine übrigen Argumente getragen wird. I, 310/94 vom 29. Dec.

589. Das Berufungsgericht nimmt an, die Spekulation im Wege eines reinen Differenzgeschäfts sei dergestalt in sich abgeschlossen, daß sich der Spekulant im Voraus unabänderlich an den Börsenpreis eines einzigen Tages binde, und daß er einer in der Zwischenzeit etwa befürchteten ungünstigen Entwickelung des Preises nicht würde begegnen können. Das trifft in keiner Weise zu. . . Hatte die Klägerin die 1500 Sack Kaffee, welche ihr der Beklagte „verkauft" hatte, ihrerseits an der Hamburger Börse verkauft und sich dabei der Waarenliquidationskasse bedient, und deckte sie sich nun im Februar 1894 ein, so war es für die Abrechnung, welche die Klägerin mit Hülfe der Liquidationskasse vornahm, völlig gleichgültig, ob diese Geschäfte zwischen der Klägerin und ihrem Gegenkontrahenten Effektivgeschäfte oder reine Differenzgeschäfte waren. Denn nach den eigenen Ausführungen des Berufungsgerichts kam es in dem einen Falle so wenig zur Lieferung wie in dem andern Falle. Vielmehr „erledigt sich in der Praxis die Kompensation unter den verschiedenen Kontrahenten am Stichtage durch die Vermittelung der Makler und der Waarenliquidationskasse, indem überall da, wo in einer Person (hier der Klägerin) Lieferungs- und Abnahmepflicht hinsichtlich einer gleichen Quantität gleichartiger Gegenstände, obgleich verschiedenen Gegenkontrahenten gegenüber, zusammentreffen, beides im Wege der sogen. Skontration ausgeglichen wird". Wenn nur der Beklagte zu zahlen bereit war, so lieferte für sein reines Differenzgeschäft diese Eindeckung der Klägerin den Maßstab für die Differenz, welche er der Klägerin zu zahlen hatte. Das genügte ja. Und ebenso einfach erledigen sich die Bedenken des Berufungsgerichts, wenn es nicht die Klägerin, sondern der Beklagte war, welcher zu einer Eindeckung die Anregung gab. Allerdings hatte die Klägerin sich

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

in ihren Bedingungen die Zustimmung für die Erledigung durch ein Gegengeschäft vorbehalten. Daß indessen die Klägerin, welche, wie sie behauptet, bei den eingeklagten Geschäften entsprechende Schlußnoten im eigenen Namen mit der Waarenliquidationskasse gewechselt hatte, jene Genehmigung für ein ihr während laufenden Engagements angetragenes Gegengeschäft, bei dem sie ja wieder verdiente und welches das Risiko beendigte, weigern sollte, wenn nur der Beklagte sonst seinen Obliegenheiten nachkam, dafür liegt gar kein Grund vor. Da in diesem Falle nach den Bedingungen die Klägerin sofort Abrechnung zu ertheilen und beiderseits ein sich ergebender Saldo sofort fällig war, so erhellt, daß der Spielvertrag für Manipulationen dieser Art den breitesten Raum ließ. Derartige Eindeckungen und Gegengeschäfte spielen denn auch in Prozessen über Börsengeschäfte, in denen der Beklagte den Einwand des Differenzgeschäfts vorbringt, eine sehr große Rolle. Daraus sucht zwar zuweilen der auf den Saldo Verklagte eine Bestätigung seiner Behauptung abzuleiten, daß reine Differenzgeschäfte vorliegen, weil niemals durch Lieferung und Abnahme erfüllt sei. Daß aber der börsenkundige Kläger daraus ein Moment für seine Deduktion ableitete, daß kein reines Differenzgeschäft vorliege, ist wohl noch nicht vorgekommen. Wenn also das Berufungsgericht daraus, daß der Beklagte Auftrag zu Deckungsgeschäften gegeben habe, den Schluß zieht, es seien keine reinen Differenzgeschäfte abgeschlossen, so entbehrt dieser Schluß jeglicher Beweiskraft. I, 310/94 vom 29. Dec.

590. Das Berufungsgericht stellt weiter die Behauptung auf, es sei begrifflich unmöglich, daß sich der Kommissionsvertrag zu einem reinen Differenzgeschäft gestalte. Niemals könne der Auftrag selbst ein reines Differenzgeschäft, ein Spielvertrag sein. Dies Argument hat ohngefähr dieselbe Bedeutung, wie wenn behauptet würde, es sei begrifflich unmöglich, daß sich der Kommissionsvertrag zu einem Kauf oder Verkauf gestalte. Der Kommittent beauftrage den Kommissionär, für ihn zu kaufen oder zu verkaufen, aber er kaufe nicht von ihm und verkaufe ihm nicht. Oder wenn behauptet wird, der Kauf sei begrifflich etwas Anderes als ein reines Differenzgeschäft. Wer kaufe, könne niemals verabreden, daß ihm die Waare nicht geliefert werde. Juristisch haben solche Argumente wenig zu bedeuten. Denn nicht darauf kommt

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

es an, wie die Kontrahenten ihre Verträge benennen, oder wie ein Dritter die von den Kontrahenten geschlossenen Verträge rubrizirt, sondern allein darauf, was sich als Inhalt des Vertrags ergibt. Ist es angängig, daß der Kommissionär in einen ihm aufgetragenen Lieferungskauf als Selbstkontrahent eintreten kann, so ist es nicht verständlich, weshalb der Kommissionär nicht in ein ihm aufgetragenes Differenzgeschäft als Selbstkontrahent eintreten könnte. Ja diese Hülfe ist nicht einmal nöthig. „Das Differenzgeschäft ist ein Vertrag, bei welchem eine Quantität Waaren, deren Preis, und eine Zeit festgesetzt werden, und beide Kontrahenten versprechen, daß je nachdem die Veränderung des Preises (Kurses) zu dieser Zeit die eine oder die andere Richtung genommen haben sollte, der Eine oder der Andere die Differenz der Preise von dem Mitkontrahenten ausgezahlt erhalten solle. Es wird oft in die Form eines Lieferungskaufs gekleidet." Thöl, Handelsrecht, §. 102. Das läßt sich auch so ausdrücken: Der Käufer kauft zwar nicht, und der Verkäufer verkauft nicht. Aber beide verabreden, es sollen zwischen ihnen dieselben Wirkungen nach Maßgabe der Börsenusanzen bezüglich der Differenzregulirung am Stichtage eintreten, als ob gekauft und verkauft, aber nicht abgenommen oder nicht geliefert wäre. Natürlich können Auftraggeber und Beauftragter dasselbe verabreden. Der Beauftragte hat zwar einen Auftrag zum effektiven Ankauf nicht erhalten, Parteien verabreden aber, es sollen zwischen ihnen dieselben Wirkungen eintreten, als wenn der Beauftragte einen solchen Auftrag erhalten und zum Börsenkurse die betreffenden Termingeschäfte ausgeführt, am Stichtage aber für Rechnung des Auftraggebers durch ein Gegengeschäft zum Börsenkurse erledigt hätte. Verlangte das objektive Recht nicht zur Klagbarkeit des Rechtsgeschäfts eine causa, wäre mit Thöl anzunehmen, daß das Differenzgeschäft, „der Windhandel", obwohl er einer causa entbehrt, klagbar sei, so würde kein Grund vorliegen, diesem nach dem Bilde eines Auftragsverhältnisses geschlossenen Differenzgeschäfte oder der in die Form eines Auftrags eingekleideten Sponsion die Klagbarkeit zu versagen, um sie dem nach dem Bilde eines Kaufvertrags geschlossenen Differenzgeschäfte oder der in die Form eines Kaufs eingekleideten Sponsion zuzusprechen. Das eine Geschäft ist genau so zu behandeln wie das andere. Ob, wie das Berufungsgericht

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

behauptet, der Kommissionär als solcher niemals Spieler oder auch nur Spekulant sein kann, ist für die Entscheidung dieses Prozesses ganz gleichgültig. Denn Niemand verhindert den Kommissionär oder seinen Vertreter, Verabredungen zu treffen, durch welche er aufhört, Kommissionär als solcher im Sinne des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu sein. Ebenso gleichgültig ist es, ob der Kommissionär, welcher im Verhältniß zu seinem Kommittenten als Spieler und Spekulant auftritt, zu seiner Deckung mit Dritten überhaupt entsprechende Geschäfte abschließt, und ob diese Geschäfte wieder Differenzgeschäfte oder Effektivgeschäfte sind. Auch wenn es richtig wäre, was das Berufungsurtheil behauptet, daß der Kommissionär niemals auf eigene Hand spekulirt, sondern sich immer deckt, so wird ja das regelmäßig zu keinem anderen Resultate führen, als daß aus diesem Geschäfte des Kommissionärs mit seinem Hintermann immer wieder Differenzen herausspringen, welche dann den Differenzen entsprechen, die der Kommissionär dem Kommittenten zu leisten oder von diesem zu fordern hat. Und wenn sich das auch in der Wirklichkeit bisweilen anders verhalten sollte, wenn es sich ereignen sollte, daß der Kommissionär durch Andienungen seines Hintermannes überrascht würde, welche seinem Kommittenten nicht präjudiziren, und denen durch angemessene Aufträge zu entsprechen der Kommittent keine Neigung zeigt, so hat es der börsenkundige Kommissionär doch immer in der Hand, „Bedingungen" für seinen Geschäftsverkehr über Einforderung von Nachschüssen und dergleichen zu formuliren, welche ihm aus derartigen Verlegenheiten helfen. Dabei ist freilich immer vorausgesetzt, daß ihm der Kommittent überhaupt die Hand zu reichen gewillt ist, daß er sich nicht auf den Einwand des Differenzspiels und dessen Unklagbarkeit zurückzieht. Solange der Kommittent dies nicht thut, solange er freiwillig erfüllt und freiwillig neue Aufträge ertheilt, obgleich er rechtlich dazu nicht gezwungen werden kann, so lange spielt sich das in Form eines Kommissionsgeschäfts geschlossene reine Differenzgeschäft genau so ab wie eine wirkliche Kommission. Allein durch steigende Verluste kann dieser Wille des Kommittenten auf eine Probe gestellt werden, der er nicht mehr gewachsen ist. Wenn er es dann dem Kommissionär gegenüber ablehnt, diese weiteren Verluste zu tragen, und sich im Prozeß auf die Behauptung steift, es sei zwischen

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

ihnen von vornherein verabredet, daß die effektive Lieferung ausgeschlossen sein sollte, so ist es geboten, die Behauptung auf ihre Wahrheit zu untersuchen, d. h. Beweis aufzunehmen, wie ihn der Beklagte angetreten hat, und dessen Resultate zu würdigen. Der Richter darf solchen juristisch erheblichen Behauptungen nicht durch allgemeine, im Vorstehenden übrigens widerlegte Betrachtungen ausweichen. Ebensowenig ist aber daraus allein, daß der Beklagte sich bei einem Geschäfte so verhalten hat, wie ein Kommittent, welcher den Auftrag zu einem Effektivgeschäfte gegeben hat, ein zulässiger Schluß auf die Unwahrheit jener für das gesammte Verhältniß der Parteien erheblichen Behauptung zu ziehen. Das verurtheilende Berufungserkenntniß wurde aufgehoben, zurückverwiesen. I, 310/94 vom 29. Dec.

Licenzvertrag und Vertrag über Aufführungen.

591. Den beiden Beklagten wurde das ausschließliche Recht auf Herstellung hydraulischer Sandsteine nach dem Reichspatent 20890 und auf gewerbsmäßige Veräußerung für die Provinz Hannover und das Herzogthum Braunschweig verkauft. Kläger verpflichtete sich, nach der Fertigstellung der von den Beklagten zu erbauenden Fabrik einen sachkundigen Techniker an Ort und Stelle zu senden, welcher die Käufer oder deren Fabrikleiter in die Fabrikationsweise und deren Geheimnisse vollständig einführt und welcher so lange zur Verfügung des Käufers bleibt, bis derselbe die Fabrikation erlernt hat und die Fabrikerzeugnisse hergestellt, die den Fabrikaten in Hastings und Cöln gleichwerthig sind. Gegen die auf Zahlung des letzten Drittels des Kaufpreises gerichtete Klage machen die Beklagten geltend, daß es ihnen trotz der Anleitung der Instrukteure nicht gelungen sei, in ihrer Fabrik brauchbare, insbesondere nicht rissige Steine herzustellen. Sie setzen der Klage die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegen, damit sind sie abgewiesen und zur Zahlung verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Die Beklagten bestreiten der Sache nach nicht die Erfindung selbst, sondern deren gewerbliche Verwerthbarkeit. Daraus können sie aber keine Einrede ableiten. — Vgl. Bd. XVII, 489. — In obiger Vertragsbestimmung hat das Berufungsgericht nur die Uebernahme der Verpflichtung gefunden, die Beklagten durch einen sachkundigen Techniker in der Fabrikationsweise zu unterrichten, ohne daß Kläger für den Erfolg garantirten, vielmehr sei dieser nur erwartet. Ein Rechts-

Digitized by Google

irrthum ist bei dieser Auslegung nicht ersichtlich. III, 68/94 vom 8. Juni.

Licenzvertrag und Vertrag über Aufführungen.

592. Kläger erwarb das alleinige Recht zur Ausbeutung eines Patents auf Flüssigkeitsautomaten. Das Berufungsgericht hat angenommen, eine Verpflichtung, für die Brauchbarkeit der Automaten und die Ausnutzbarkeit der Erfindung einzutreten, hätten die Gegenkontrahenten S. & B. nicht übernommen, sie hätten also auch nicht für die seitens des Klägers gerügten Mängel und Fehler der Apparate einzustehen. Die im §. 7 des Vertrages von der Beklagten, welche die Apparate zu liefern hatte und die später in die Verpflichtungen von S. & B. eingetreten ist, übernommene Verpflichtung, nur tadellos fungirende Apparate an den Kläger zu liefern, sage nichts weiter, als daß die Beklagte namentlich dafür einstehe, daß jeder einzelne Apparat so gearbeitet sei, daß er gut und dem Muster entsprechend funktionire, und zwar bei der Abnahme, d. h. vor dem Ausgange aus der Fabrik, wie sich dies aus dem Vertrage, der Natur des Geschäfts und den Bestimmungen des H. G. B. 342 ergebe. Dagegen haftete Beklagte nicht für Umstände, wodurch die Apparate auf dem Transport oder in der Behandlung durch die Wirthe oder das Publikum Störungen erlitten. Die Resiliationsklage des Klägers ist abgewiesen, Revision des Klägers unter Bezugnahme auf III, 181/93 vom 19. Dec. (Bd. XVII, 489) zurückgewiesen. II, 136/94 vom 3. Juli.

592b. Der beklagte Direktor eines Berliner Theaters erhielt von dem Uebersetzer eines Ibsen'schen Stückes die Erlaubniß zur Aufführung gegen Zusicherung von 6 Proz. der Bruttoeinnahme. Die Aufführung unterblieb, weil der klagende Uebersetzer Widerspruch dagegen erhoben hatte, daß die Erstaufführung an einem Sonntag Vormittag stattfinde. Nun forderte Kläger Schadensersatz, welchen das Reichsgericht dem Grunde nach für berechtigt erachtete. Denn im Allgemeinen ist das Gebrauch, daß die Erstaufführung an einem Abend und nicht an einem Vormittag stattfindet. Auch im Theater des Beklagten haben Ibsen-Vorstellungen an einem Vormittag nur mit Genehmigung des Uebersetzers stattgefunden. Beim Mangel einer Abrede ist jenes als vereinbart anzusehen. IV, 93/94 vom 11. Okt.

Digitized by Google

Feuerversicherung.

593. Mit Zuschrift vom 24. Sept. 1890 hatte der von dem Versicherungsnehmer V. beauftragte Rechtsanwalt unter Hinweis auf dessen Freisprechung von der Anschuldigung des Betruges die Versicherungsgesellschaft zu einer Erklärung über Anerkennung ihrer Zahlungspflicht aufgefordert. In ihrem Antwortschreiben vom 10. Okt. 1890 lehnte die Subdirektion der beklagten Anstalt unter Bezugnahme auf die von der Anklagebehörde gegen die Freisprechung des V. eingelegte Berufung die Abgabe einer endgültigen Erklärung bis dahin ab, wo die Sache vollständig erledigt und die Beklagte wieder im Besitz ihrer an die Staatsanwaltschaft in Rudolstadt abgegebenen Akten sein werde. Nach dem Antwortschreiben in Verbindung mit den früheren Vergleichsverhandlungen des Inspektor L. und mit den Erklärungen des Agenten K. war V. berechtigt, auch nach der am 16. Dec. 1890 erfolgten Erledigung des Strafverfahrens weitere Schritte gegen die Beklagte noch eine Zeit lang, während welcher letztere ihre Akten zurückerlangen und über ihre Zahlungspflicht Beschluß fassen konnte, zu beanstanden. Die Unthätigkeit des V. erscheint hiernach zunächst bis zum 23. Jan. 1891 entschuldigt, wo ihm die endgültig ablehnende Erklärung der Beklagten zuging. Von diesem Zeitpunkt ab war er allerdings verpflichtet, zur Klagerhebung zu schreiten, und zwar lief ihm hierzu nicht mehr die ursprüngliche, zu §. 11 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen gestellte sechsmonatige, sondern nur noch eine kurze, zur Vorbereitung und Ausführung dieser Maßregel ausreichende Frist. Diese war aber nach Lage der Sache durch die am 4. März 1891 erfolgte Klageerhebung noch gewahrt, also auch insoweit dem V. eine Säumniß nicht zur Last zu legen, zumal ja ohnehin schon die gerichtliche Verhandlung und Feststellung des Entschädigungsanspruches, durch die gegen ihn eingeleiteten Untersuchungen sowie durch die Erklärungen der Beklagten und ihrer Vertreter, weit über die regelmäßige Frist hinausgezogen war und diesem langen Aufschub gegenüber ein Zeitraum von wenigen Wochen für das Interesse der Beklagten nicht in Betracht kommen konnte. III, 154/94 vom 23. Okt.

Transportversicherung.

594. In Kisten und Stroh verpackte Eier, welche für den Transport von ihrem russischen Produktionsorte bis nach London versichert waren, sollen unterwegs in Folge von Regen, durch

Digitized by Google

welchen das Stroh dumpf geworden, gelitten haben, sodaß sie im Innern Flecken hatten. Das Berufungsgericht hat den Anspruch wider die Versicherungsgesellschaft abgewiesen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Es ist nicht gerechtfertigt, unter gewöhnlichen, von vornherein zu erwartenden Ereignissen, für welche der Versicherer nicht haftet, Alles zu verstehen, was erfahrungsmäßig von Zeit zu Zeit unter gewissen Verhältnissen einzutreten pflegt und die Sicherheit des Transports zu gefährden geeignet ist. Dies würde im Widerspruche stehen mit dem in H. G. B. 824 und §. 69 der A. S. V. B. aufgestellten, auch bei dem Land-Transport-Versicherungsvertrage (vgl. R. O. H. G. E., Bd. 13, S. 140, und R. G. E., Bd. 10, S. 24) geltenden Grundsatze, daß der Versicherer, soweit nicht durch Gesetz oder Vertrag ein Anderes bestimmt ist, alle mit dem betreffenden Transporte verbundenen Gefahren zu tragen hat. Aus diesem Grunde ist es auch nicht zu billigen, wenn das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit Voigt, Seeversicherungsrecht, S. 377, für die Begründung der Schadensersatzpflicht des Versicherers irgend ein außerordentlicher Weise eingetretenes äußeres Ereigniß für erforderlich erachtet. Vielmehr genügt dazu jedes äußere schadenbringende Ereigniß, wenn dessen Eintritt überhaupt oder doch gerade unter den zur Zeit in Betracht kommenden besonderen Verhältnissen als etwas Zufälliges erscheint. Der Eintritt von Regen gerade zur Zeit der Umladung ist ein zufälliges Ereigniß, eine mit dem Transporte verbundene Gefahr, die freilich von vornherein nahe gelegen haben mag, nichtsdestoweniger aber an sich vom Versicherer zu tragen ist und dem Versicherten nur dann zur Last fällt, wenn dieser Gefahr durch eine bessere Verpackung hätte vorgebeugt werden können und sollen, in dieser Beziehung also ein Mangel vorlag. Eine absolute Verpflichtung, die Verpackung so einzurichten, daß dieselbe allen vorauszusehenden äußeren Zufällen widerstehen kann, läßt sich rechtlich nicht begründen. Eine solche Verpackung konnte gerade in anderer Beziehung den Verderb der Eier während eines längeren Transports herbeiführen. I, 33/94 vom 2. Mai.

Transportversicherung.

595. Bei der Beklagten waren laut zweier Certifikate je 100 Ballen Baumwolle versichert für den Transport mit dem Dampfer „B." von New-Orleans nach Bremen. Der Dampfer

Digitized by Google

Transportversicherung.

hat, wie er nach der Police durfte, in Bremerhaven gelöscht, weil er wegen seines Tiefganges nicht bis Bremen gelangen konnte. 150 Ballen Baumwolle sind in der Nacht nach der Entlöschung im Quaischuppen verbrannt; die Klage aus der Versicherung ist abgewiesen. Denn nach der Police haftete Beklagte nicht für das Quairisiko, sofern nicht die Versicherung gegen eine weitere Prämie auf den Transport in das Innere ausgedehnt war; dies war aber hier nicht geschehen. Es ist unerheblich, ob bereits eine Uebernahme der Baumwolle durch Spediteure der Klägerin oder durch die Eisenbahn stattgefunden hatte, da auch in dem Falle, daß die Baumwolle sich noch unsortirt in dem Quaischuppen befand und in diesem von der Quaiverwaltung für den Schiffer detinirt wurde, nach dem unzweideutigen Inhalte der Police, der die Befragung von Sachverständigen als durchaus überflüssig erscheinen läßt, die Haftung der Beklagten schon vor der Einbringung der Baumwolle in den Schuppen ihr Ende erreicht hatte. I, 121/94 vom 23. Juni.

Hagelversicherung.

596. Wenn bei Abschluß des Versicherungsvertrages mit der klagenden Hagelversicherungsgesellschaft sowohl diese bezw. der sie vertretende Generalagent als auch der beklagte Versicherungsnehmer wußten, daß letzterer denselben Gegenstand bereits bei einer andern Gesellschaft versichert habe und diese Versicherung noch in Kraft bestehe, so hätten beide Theile dem Verbote des §. 2000 A. L. R. II, 8 entgegengehandelt und könnte Klägerin aus einem solchen Vertrage keine Rechte herleiten. Weder ein Irrthum des Beklagten noch ein Betrug des Vertreters der Klägerin sind entscheidend, sondern es genügt zur Abweisung der Klage schon die Thatsache der bewußten Uebertretung des gesetzlichen Verbotes. I, 262/94 vom 24. Nov.

Unfallversicherung.

597. Der Kläger R. hatte seinen Stallmeister L. bei der beklagten Gesellschaft gegen die Folgen körperlicher Unfälle versichert. Nachdem L. am 7. Sept. einen Schenkel gebrochen und R. dies der Gesellschaft angezeigt hatte, ersuchte ihn die Gesellschaft am 21. Sept., sie über den Gesundheitszustand des Verletzten aufzuklären, und wenn er völlig wiederhergestellt sei, ihr solches anzuzeigen. Am 21. März theilte R. dem Generalagenten mit, daß L. geheilt, aber gänzlich invalide geworden sei. Der Generalagent antwortete am 23. März: „Wir verweisen Sie auf

Digitized by Google

§. 9, Abs. 6 der allgemeinen Bedingungen zur Versicherung. Derselbe lautet: Ist innerhalb drei Monaten seit Einsendung der ersten Schadenanzeige weder ein Bericht über den Zustand des Verunglückten, noch die Schadenrechnung der Gesellschaft zugestellt worden, so sind alle Entschädigungsansprüche gegen Letztere erloschen. Die Angelegenheit ist somit für uns erledigt." Am 14. April 1892 eröffnete der Rechtsanwalt des R. dem Generalagenten, er sei von R. mit der Klagerhebung beauftragt und bitte um die Zusendung des Gesellschaftsarztes zur Feststellung der Invalidität des L. „für den Fall, daß die Weigerung der Gesellschaft im Uebrigen als unbegründet verworfen werden sollte". Am 7. April 1893 ist die Klage erhoben. Dieselbe ist abgewiesen auf Grund §. 13, Abs. 3 der A. V. B.: „Wenn bei vorkommenden Streitigkeiten nicht innerhalb 90 Tagen nach Aufgabe des endgültigen Bescheides der Gesellschaft zur Post von Seiten des Versicherungsnehmers vor dem zuständigen Richter Klage erhoben u. s. w. wurde, ist jeder Anspruch an die Gesellschaft erloschen." Revision zurückgewiesen. In dem Briefe des Rechtsanwalts findet das Kammergericht das Anerkenntniß, daß die brieflichen Auslassungen des Agenten vom 23. März 1892 ein endgültiger Bescheid waren, und folgert sodann, daß die späteren Verhandlungen der Betheiligten lediglich zu dem Zwecke einer Festsetzung des Grades der Invalidität des Verunglückten — vorbehältlich der Entscheidung über die Entschädigungspflicht der Beklagten — geführt worden seien. Diese Sätze unterliegen keinem Bedenken. Demzufolge kann auch in dem Verhalten der Beklagten keine arglistige Verleitung des Klägers zur Beanstandung der Klagerhebung liegen. VI, 177/94 vom 18. Okt. Unfallversicherung.

598. Der Kläger stand als Weber und Wächter im Dienst des Webeschulvereins zu Aachen. Er ist nach Maßgabe des Unfallversicherungsgesetzes bei der Rheinisch-Westfälischen Textil-Berufsgenossenschaft versichert gewesen und hat von letzterer wegen der bei einem Unfall vom 22. Aug. 1890 erlittenen Körperverletzung gemäß §. 5, Abs. 6[a] dieses Gesetzes eine Schadensrente zugebilligt erhalten. Damals stürzte das Dach der neu errichteten Maschinenhalle, die nach ihrer Aufführung von dem Webeschulverein übernommen war, vermöge eines Konstruktionsfehlers ein. Das Berufungsgericht hat einen auf Grund Code 1386 gegen

Digitized by Google

Unfallversicherung.

den Verein erhobenen Schadensersatzanspruch für begründet erachtet. Das Reichsgericht hat aufgehoben. Liegt ein Betriebsunfall vor, so ist ein Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber durch §. 95 des Unfallversicherungsgesetzes ausgeschlossen, wenn der Unfall nicht vorsätzlich herbeigeführt war. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß dem Arbeitgeber gegenüber, welcher dadurch, daß er zugleich Eigenthümer des Betriebsgebäudes ist, nicht aufhört, Betriebsunternehmer zu sein, der Verletzte zur Begründung von dessen Haftbarkeit sich nicht auf die in dem Kapitel „von Vergehen und Quasi-Vergehen" befindlichen Artikel des Code civil, insbesondere nicht auf den Art. 1386 daselbst, zu berufen berechtigt ist. Zurückverwiesen wurde, um festzustellen, ob ein Betriebsunfall vorlag. II, 301/94 vom 7. Dec. Ebenso II, 300/94 vom 7. Dec.

599. H. war in einer sächsischen Zuckerfabrik Wiegemeister und von derselben bei der Kölnischen Unfallversicherungsgesellschaft „gegen die Folgen körperlicher Unfälle, von welchen er durch äußere gewaltsame Veranlassung unfreiwillig betroffen wird, insofern durch die körperliche Beschädigung der Tod unmittelbar verursacht worden ist", mit 8000 Mark für den Todesfall versichert. Im November 1889 ist er von einer Leiter, deren Sprosse brach, herabgestürzt und auf den Hinterkopf gefallen. Das hatte ein Gemüthsleiden zur Folge, und im Zustande geistiger Unfreiheit hat er sich am 24. Juli 1890 den Tod durch Herunterstürzen von dem Filterthurm der Zuckerfabrik gegeben. Nach den Versicherungsbedingungen gilt zwar die Versicherung nicht für Unfälle, welche sich der Versicherte in Folge von Geistesstörung zuzieht. Gleichwohl wurde die Versicherungsgesellschaft auf die Klage der Erben des H. zur Zahlung von 8000 Mark verurtheilt, weil der Tod als unmittelbare Folge des ersten Sturzes angesehen wurde, wie nach den Bedingungen die Zahlungspflicht auch eintritt, wenn der Tod eine Folge der nach einem Unfall eingetretenen Blutvergiftung ist. Revision zurückgewiesen. VI, 231/94 vom 26. Nov.

Rückversicherung.

600. Vgl. Bd. XIII, 468/71. Nachdem die „Rhenania", welche 3000 Ballen Baumwolle zu 1012500 Mark versichert hatte, rechtskräftig zur Zahlung des entstandenen Partialschadens verurtheilt war, hat sie sich über dessen Höhe mit dem Versicherungsnehmer verglichen und 562694 Mark 50 Pf. bezahlt, da-

Digitized by Google

von haben 25000 Mark ihre Hamburger Agenten erstattet. Sie rechnet ferner 289 Mark 95 Pf. zurückempfangene Gerichtskosten ab; der Oberrheinischen Versicherungsgesellschaft fielen davon 10 Proz. zu. Dann verblieben 483907 Mark 10 Pf. Sie fordert aus einem Rückversicherungsvertrage, den sie mit der Münchener Rückversicherungsgesellschaft geschlossen hat, Erstattung von $^1/_5$ des Betrags. Die Beklagte ist zur Zahlung von 73183 Mark verurtheilt. Revision zurückgewiesen. Nach dem Vertrage hat die Klägerin die Beklagte an ihren sämmtlichen Transportversicherungen auf Flüssen, Kanälen und Binnengewässern sowie zu Lande in der Art betheiligt, daß sie sich verpflichtete, der Beklagten 25 Proz. des ganzen Ueberschusses der in der zu dem Vertrage gehörenden Maximaltabelle, welche bezüglich der ihr beigefügten Bemerkungen mit dem Vertrage gleiche Kraft haben soll, spezifizirten Beträge und zwar bis zur einmaligen Höhe dieser Beträge zu überweisen, wogegen Beklagte sich verpflichtete, die derart überwiesenen Beträge in Rückversicherung unweigerlich zu acceptiren, vorausgesetzt, daß die eigene Betheiligung der Klägerin an einem und demselben Risiko immer dieselbe Summe umfaßte, welche sie der Klägerin übertrug. Das Obligo der Beklagten beginnt und endigt mit dem der Klägerin und erstreckt sich stets über das Gesammtobligo der Klägerin, auch wenn das Maximum, nach dessen Ueberschreitung die Betheiligung der Beklagten eintritt, erst durch die einzunehmenden Waaren des Schiffes, Eisenbahnzuges oder Fuhrwerks erreicht resp. überschritten wird, oder auch wenn der Klägerin erst nach etwaigem Schaden bekannt werden sollte, daß ihr Maximum überschritten war (Art. 6). Nach der dem Vertrage beigefügten Maximaltabelle für Brandassekuranzen betrug das Maximum der Klägerin auf einem Eisenbahnzuge für Baumwolle 90000 Mark. Das Risiko der Beklagten durfte die Summe von 90000 Mark nicht übersteigen. Die Beklagte konnte nicht einwenden, daß nach den Policebedingungen der Klägerin die Gefahr für den Versicherer erst mit der reglementsmäßigen Einlieferung der Güter auf der Absendungsstation beginne; daß die Klägerin aber in Abweichung von diesen Bedingungen eine Versicherung „ab Bord" übernommen habe, welche die Versicherung eines Lagerrisikos, also eines andern selbständigen Risikos als des rückversicherten Transportrisikos in sich schließe. Denn im asse-

Rückversicherung.

Digitized by Google

Rückversicherung.

kuranzrechtlichen Sinne kann in dem von der Klägerin übernommenen Vorrisiko nicht die Versicherung einer andern Art des Landtransports, sondern nur eine Erweiterung desjenigen Vorrisikos gefunden werden, welches der Versicherer auch nach den gewöhnlichen Bedingungen der Klägerin vor dem wirklichen Beginn des Transports auf der Eisenbahn trägt, um ein nebensächliches Accessorium, wie solche auch im Seeversicherungsverkehr vielfach vorkommen, ohne daß sie dort als eine selbständige Art der Versicherung angesehen werden. Dieses Vorrisiko mußte auch die Beklagte der Klägerin gegenüber als in den Rahmen der Rückversicherung fallend anerkennen, zumal sie in dem Rückversicherungsvertrage alle Klauseln und Bedingungen der Originalpolicen im Voraus genehmigt hatte. I, 435/93 vom 24. Febr./21. März.

601. Allerdings tritt eine Ueberschreitung des Maximums der Klägerin und eine Betheiligung der Beklagten nicht ein, wenn zwar die Versicherungssumme der einzelnen Originalpolice das Maximum übersteigt, die den Gegenstand der Versicherung bildenden Güter aber durch mehrere Eisenbahnzüge in der Art befördert werden, daß auf keinem derselben der versicherte Werth das Maximum überschreitet, und andererseits findet sie statt, wenn der einzelne Eisenbahnzug Güter in einem von der Klägerin versicherten, ihr Maximum übersteigenden Gesammtwerthe befördert, mögen diese Güter auch an verschiedene Personen und durch verschiedene Policen versichert sein und mag sich auch jede einzelne Versicherung im Rahmen des klägerischen Maximums halten. An einem solchen Kriterium fehlte es nun aber, solange eine Verladung der versicherten Güter in die Eisenbahnwaggons und die Zusammenstellung der Waggons zu einzelnen Eisenbahnzügen noch nicht stattgefunden hat, es mithin ungewiß ist, ob durch das sich für die Klägerin daraus ergebende Risiko ihr Maximum überschritten werde oder nicht. Daraus folgt aber nicht, daß die Rückversicherung erst Platz greift, wenn durch die Verladung thatsächlich festgestellt ist, daß ein Excedent und in welcher Höhe vorhanden ist. Denn nach Art. 6 soll das Obligo des Rückversicherers zugleich mit dem der Klägerin beginnen. Wenn die Verladung einer das Maximum übersteigenden Waarenqualität in einem Eisenbahnzug die nothwendige Voraussetzung für das Vorhandensein eines Ex-

Digitized by Google

cedenten wäre, so würde die Gefahr des Unterganges des versicherten Frachtgutes (ein Totalverlust) bis dahin immer zu alleinigen Lasten der Klägerin sein. Diese Konsequenz würde aber mit dem Rückversicherungsvertrage in grellem Widerspruch stehen. Das Gegentheil folgt auch daraus, daß es sich um eine einheitliche Versicherung des Versicherers und das Risiko des thatsächlichen Transports handelte, für welches auch eine einheitliche Prämie bestimmt war, an welcher die Beklagte Theil zu nehmen hatte. Das Maß der Betheiligung war auch nicht dahin einzuschränken, als handelte es sich, solange die Baumwolle lagerte, um eine Masse von 3000 Ballen, sodaß die Beklagte nur mit dem Maximum von 90000 Mark bei dem während der Lagerung eingetretenen Brandschaden betheiligt gewesen wäre. Vielmehr hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß nach dem zwischen beiden Parteien bestandenen societätsähnlichen Verhältnisse der Maßstab der Betheiligung nach Billigkeit und möglichster Gleichheit festzustellen sei. Mit einem Eisenbahnzuge hätten die 3000 Ballen nicht transportirt werden können, auch nach den thatsächlichen Ermittelungen nicht mit zwei Zügen; daß es sich um eine Mehrheit von Risiken handelte, war auch in der Bemerkung der vorläufigen Anmeldung angegeben: „mehrere Eisenbahnzüge". Mit Rücksicht insonderheit darauf, daß vorher eine gleiche Menge Baumwolle aus der „Eglantine" mit vier Eisenbahnzügen transportirt war, nimmt das Berufungsgericht an, daß dies auch hier der Fall gewesen sein würde, wenn die Baumwolle nicht bei der Lagerung verbrannt wäre, und rechnet dieselbe Betheiligung, welche sich für die Beklagte bei dem ausgeführten Transport ergeben haben würde, auch für die Zeit der Lagerung, was bei einem Totalschaden für die Beklagte 137813 Mark ergeben haben würde, für den Partialschaden die Summe ergab, zu welcher die Beklagte verurtheilt ist. Das ist nicht rechtsirrthümlich. I, 435/93 vom 24. Febr./21. März 94. Rückversicherung.

602. Wenn auch der in getrennten Gütern lebende Ehemann seiner Ehefrau, der Klägerin, seine Rechte aus dem mit der Leipziger Lebensversicherungsgesellschaft geschlossenen Versicherungsvertrage nicht schriftlich cedirt hatte, so war doch der Versicherungsschein auf ihren Namen umgeschrieben. Der Ehemann hatte aber die Umschreibung beantragt, und hatte die Klägerin Berichtigung ihres falsch geschriebenen Geburtsnamens in einem Schreiben an die Lebensversicherung.

Digitized by Google

Lebensversicherung.

Versicherungsgesellschaft beantragt. Von dem Anwortschreiben der Gesellschaft hat der Ehemann Kenntniß genommen und damit jenes Schreiben der Klägerin, in welchem ein Beitritt der Ehefrau zu der zu ihren Gunsten bewirkten Umschreibung gefunden ist, genehmigt. Damit war aber nach §. 75 A. L. R. I, 5 der Ehefrau ein unentziehbares Recht aus der Lebensversicherung erworben, und dieses selbst aus dem Vermögen des Ehemanns ausgeschieden. Danach ist der Pfändungspfandgläubiger des Ehemanns zur Freigabe verurtheilt. IV, 215/94 vom 1. Okt. Vgl. 440 und 20.

Bürgschaft.

603. Im Fall 496. Auch nach Preußischem A. L. R. geht mit der Cession des Anspruchs gegen den Hauptschuldner, hier des Werkmeisters gegen den Besteller, der Anspruch gegen den Bürgen auf den Cessionar über. — A. L. R. I, 11, §. 402, 403, Einl. §. 100. — Nur bei dem gesetzlichen Uebergang der Rechte auf den Zahlenden — I, 16, §. 48 — gilt das nicht. IV, 446/93 vom 4. Juni 94.

604. Der Ehemann der Klägerin hat sein Haus an W. am 1. Sept. verkauft, und dieser hat in Anrechnung auf den Kaufpreis eine für O. eingetragene Darlehnshypothek übernommen. In dem Vertrage hat die Beklagte Bürgschaft für die Erfüllung aller von dem W. übernommenen Verpflichtungen geleistet. Am 16. Sept. hat O. die Hypothek der Klägerin, seiner Tochter, cedirt; am 1. Okt. hat Verkäufer das Grundstück dem W. übergeben und aufgelassen. Bei der Subhastation hat Klägerin einen Ausfall erlitten; die Klage gegen die Bürgin ist abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Denn O. hatte aus der zum Kaufvertrage erklärten Bürgschaft keine Rechte erworben, da er zu dem Vertrage nicht zugezogen, noch demselben beigetreten ist. Der Klägerin, welche die Hypothek erst durch spätere Cession erworben hat, ist im Vertrage nicht gedacht. Für die Annahme, daß die Beklagte die Absicht gehabt habe, unmittelbar Rechte an die Hypothekgläubiger zu verleihen, und sie in den Stand zu setzen, die Bürgschaftserklärung gegen sie geltend zu machen, fehlt jeder thatsächliche Anhalt. Durch den Vertrag mit dem Ehemann der Klägerin entstand für den Käufer die Verbindlichkeit, den Verkäufer von seiner persönlichen Haft zu befreien. Ob die Beklagte aus ihrer Bürgschaft für diese Verbindlichkeit vom Ehemann der Klägerin

Digitized by Google

belangt werden kann, war hier nicht zu entscheiden, da Rechte des Verkäufers in diesem Prozesse nicht verfolgt werden. Endlich kann der Hypothekgläubiger aus dem Gesetze — §. 41 E. E. G. — einen Anspruch nur gegen den Käufer erheben, welcher die Hypothek übernommen hat, nicht gegen den, welcher für die Verbindlichkeit des Käufers dem Verkäufer Bürgschaft geleistet hat. V, 19/94 vom 6. Juni. Bürgschaft.

605. G. R. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß regelmäßig bei Zahlungen des Bürgen, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen, der animus recipiendi gegenüber dem Hauptschuldner zu unterstellen sei, ist nicht rechtsirrig. Hier, wo der Pfleger eines Verschwenders aus der von diesem vor der Entmündigung geleisteten Bürgschaft gezahlt hatte, lagen solche Umstände nicht vor. Die Thatsache allein, daß der zahlende Bürge zugleich Schuldner des Hauptschuldners ist, schließt insbesondere jene Annahme so wenig aus, daß vielmehr solchenfalls ohne Weiteres zu unterstellen ist, daß der Bürge seinen Regreß mindestens im Wege der Kompensation zu nehmen beabsichtigt. Uebrigens hatte sich der Kläger für seinen Kuranden die Forderung gegen den Hauptschuldner bei der Zahlung cediren lassen. VI, 98/94 vom 28. Juni.

606. Die Verbindlichkeit des Bürgen ist auch dann eine accessorische, wenn er sich als Selbstschuldner verpflichtet hat, oder wenn ihm die Einrede der Vorausklage wegen H. G. B. 281, Abs. 2 nicht zusteht. Im Fall 181 kam also der Ehefrau, welche sich für die Schuld ihres Ehemanns verbürgt hatte, die gegen den Ehemann eingetretene Anspruchsverjährung zu Statten, obwohl sie ohne Verschulden in Konkurs gerathen war, ihr deshalb die Rechtswohlthat des Nothbedarfs zustand. Das Reichsgericht wies deshalb auch die Klage gegen die vom Berufungsgericht verurtheilte Ehefrau auf deren Revision ab. VI, 158/174/94 vom 18. Okt.

607. Im Fall 435 sind die Angriffe nicht berechtigt, welche sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts wenden, daß der Revers vom 19. Juli 1886 eine rechtsgültige Bürgschaftserklärung der Frau B. enthalte, obwohl darin eine Bezeichnung der Hauptschuld des B. nicht zu finden ist. Das Berufungsgericht gründet die Verpflichtung des B. zur Zahlung der 390000 Mark auf die

Digitized by Google

Bürgschaft. Feststellung, daß B. und Bo. diese Zahlungspflicht als Theil des von ihnen geschlossenen Kaufvertrags der Auflassung zu Grunde gelegt haben. Ist aber die Verpflichtung des B. anderweitig festgestellt, so kann die Wirksamkeit der Bürgschaftsübernahme der Ehefrau B. in dem Reverse nicht davon abhängig gemacht werden, daß in der letzteren die Zahlungspflicht des B. nicht ihrem Rechtsgrunde nach bezeichnet sei. Vgl. R. O. H. G. E., Bd. 6, S. 278; O. T. E. vom 8. März 1864 in Gruchots Beiträge, Bd. 16, S. 621. V, 115/94 vom 5. Dec. Vgl. 339.

Garantieversprechen. 608. Auf Verlangen des Klägers hat sich der Beklagte, bevor jener die Rammarbeiten bei P. übernahm, dem P. gegenüber bereit erklärt, dem Kläger für die Rammarbeiten Zahlung zu leisten. P. hat dann mit der Ermächtigung des Beklagten dem Kläger die Zusicherung ertheilt, daß der Beklagte ihm Zahlung für die vom Kläger übernommenen Arbeiten leisten werde. Der Beklagte hat danach durch die Vermittelung des P. gegenüber dem Kläger die Garantie für die Zahlung übernommen. Dieses genügt, um den Anspruch des Klägers zu begründen. VI, 68/94 vom 4. Juni.

Gesellschaftsvertrag. 609. Beklagter hat ein Grundstück erstanden, nachdem ihm Kläger zur Sicherheitsleistung und zur Kaufgelderbelegung 15000 Mark gegeben hatte. Beklagter hat die 15000 Mark auf das Grundstück als ein mit 5 Proz. verzinsliches Darlehn eintragen lassen. Nach der mündlichen Verabredung sollte Beklagter die abzumessende Hälfte dem Kläger auflassen. Die Naturaltheilung ist ausgeführt, und jede Partei hat den betreffenden Flächenabschnitt in Besitz genommen. Beklagter ist zur Auflassung verurtheilt. Der Berufungsrichter hat in der Vereinbarung der Parteien, ihre Geldmittel zu dem gemeinsamen Endzweck der Erstehung des Grundstücks zusammenzuthun und nach Erreichung dieses Zweckes die Gemeinschaft durch Naturaltheilung aufzulösen, einen Gesellschaftsvertrag gefunden — A. L. R. I, 17, §. 169 —, welchem er, weil mündlich geschlossen, die Wirkung des §. 171 beilegt. Kläger würde auch ohne eine hierauf gerichtete Abrede das Recht auf Theilung und Herausgabe seines in der Hälfte bestehenden Antheils haben. Zu demselben Ergebniß gelangt der Berufungsrichter auf Grund des §. 53 I, 17 und §. 62 A. L. R. I, 13, weil nach dem offenbaren Parteiwillen Beklagter das Grund-

Digitized by Google

stück zur Hälfte für den Kläger erstehen sollte, also zugleich als dessen Beauftragter handelte. Diese Ausführungen sind nicht zu beanstanden. V, 64/94 vom 23. Juni. Vgl. 349. Gesellschafts-vertrag.

610. Im Fall 391. Zu demselben Resultat gelangt man, wenn man mit dem Berufungsgericht annimmt, daß zwischen Parteien ein kündbares Gesellschaftsverhältniß besteht. Es ist keine Kündigung, wenn der eine Theilhaber das Geschäft, das für gemeinsame Rechnung betrieben werden sollte, fernerhin für eigene Rechnung fortführen, sich allein den Gewinn daraus aneignen will. Der Beklagte will aber die auf ihn übergegangenen Agenturen, insbesondere die von T. & R., fortan für sich allein verwerthen, obgleich nach §. 4 des Vertrages die Klägerin auch dann Antheil an der Provision haben sollte, wenn die Agenturen auf ihn übertragen waren, er zieht also nicht die aus der Kündigung sich ergebende Folgerung, daß er das von der Klägerin herrührende Vermögensobjekt dieser zur Verfügung stellt, sondern er will solches sich ausschließlich aneignen. Eine andere Beurtheilung könnte nur dann eintreten, wenn der Dritte, für den die Agentur besorgt wird, deren Fortführung für gemeinsame Rechnung der Klägerin und des Beklagten untersagt und etwa aus geschäftlichen Rücksichten die Agentur dem Beklagten nur unter der Bedingung überlassen hätte, daß er fortan die Provision ausschließlich allein beziehe. Unter solcher Voraussetzung wäre der Beklagte nicht in der Lage, fortan den Gewinn mit der Klägerin zu theilen, durch den Willen des Dritten, hierzu Berechtigten, wäre die Agentur der Gemeinschaft entzogen worden. Eine derartige Behauptung ist hinsichtlich der Agentur von T. & R. aufgestellt, vom Berufungsgericht jedoch nicht in Erwägung gezogen worden. I, 215/94 vom 24. Okt. Vgl. 619, 620.

611. Die beklagte Bank zeichnete im J. 1871 von einer damals gegründeten Aktiengesellschaft 815000 Thaler und übernahm die Garantie dafür, daß 315000 Thaler bei der öffentlichen Subskription sämmtlich gezeichnet werden würden. Sie betheiligte bei dem Geschäft Mitglieder ihres Verwaltungsraths, von denen H. 20000 Thaler zeichnete. In dem Statut der Aktiengesellschaft wurde für den Fall einer Vermehrung des Aktienkapitals den ersten Zeichnern der Aktien oder deren Rechtsnachfolgern das Bezugsrecht der Hälfte der Aktien al pari vorbehalten. Zur Ab- Gelegenheits-gesellschaft.

Digitized by Google

Gelegenheitsgesellschaft.

lösung dies Vorzugsrecht hat die Beklagte für die von ihr gezeichneten Aktien im J. 1893 von der Aktiengesellschaft vergleichsweise 110000 Mark erhalten. Sie ist der Rechtsnachfolgerin des H. zur Zahlung von 2699 Mark 39 Pf. als dem auf 20000 Thaler entfallenden Antheil an der Vergleichssumme verurtheilt. Denn da der Vertrag über dessen Unterbetheiligung ohne jeden Vorbehalt geschlossen war, so folgt aus deren Begriff, daß der Unterbetheiligte an allen Rechten mitbetheiligt sein sollte, welche der Erstbetheiligte durch seine Betheiligung der zu gründenden Gesellschaft gegenüber erwerben würde. Unerheblich, daß H. einem Dritten von seiner Betheiligung 5000 Thaler abgetreten hatte. Denn dieser war zur Beklagten in kein Vertragsverhältniß getreten. I, 44/94 vom 9. Mai.

Stille Gesellschaft.

612. Beklagter F. hat der klagenden Firma mit Vertrag vom 17. Nov. 1891 eine Kapitaleinlage von 5000 Mark gewährt, wofür ihm Klägerin, ohne daß er am Verlust betheiligt war, eine Gewinnbetheiligung zu einem Zwanzigstel zugesichert hat. Die 5000 Mark sind zwei Jahre unkündbar; werden dieselben von F. nicht gekündigt, so verbleiben sie bis zu dessen Tode im Geschäft, und verpflichte sich die Firma, das Kapital fünf Jahre zu behalten, falls die Witwe und die Kinder des F. die Erben sind. Letztere sind berechtigt, das Geld jährlich herauszuziehen. Die Klägerin hat das Kapital mit Schreiben vom 30. Juni 1893 zum Januar 1894 gekündigt. Die Klage, daß diese Kündigung wirksam sei, ist abgewiesen. Der Vertrag war auf zwei Jahre fest, darüber hinaus auf Lebenszeit des Beklagten abgeschlossen, sodaß nach Ablauf der zwei Jahre H. G. B. Art. 261[6] anzuwenden ist. Danach konnte Klägerin die Kündigung erst für das Ende des mit dem 31. Dec. 1894 ablaufenden Geschäftsjahrs ausüben. Auch war nicht die Aufhebung des Vertrages für den 1. Jan. 1895 auszusprechen oder gemäß §. 130 der C. P. O. auf eine Aenderung des Klagantrages hinzuwirken. An sich ist eine Kündigung für das Ende des Jahres 1894 etwas anderes als eine solche für den 31. Dec. 1893. I, 240/94 vom 10. Nov.

613. Nach dem Gesellschaftsvertrage war die Einlage des stillen Gesellschafters in Raten zu leisten. „Die eingezahlte Summe von 10000 Mark wird dem stillen Gesellschafter vom Geschäft aus bis zur Beendigung des Vertrages, also bis

Digitized by Google

zum 31. Dec. 1896 mit 5 Proz. per anno verzinst und erhalte ich außerdem nach Abzug sämmtlicher Geschäftsunkosten ein Drittel des sich ergebenden Reingewinns." In den gesperrt gedruckten Worten findet das Berufungsgericht deutlich ausgesprochen, daß dem Kläger die Zinsen der gesammten von ihm eingezahlten Einlage ohne Rücksicht auf etwaige Geschäftsverluste gewährt werden sollten, daß also auch das Einklagekapital selbst durch solche Verluste keine Verminderung erleiden sollte. Revision zurückgewiesen. I, 268/94 vom 28. Nov. Stille Gesellschaft.

614. Einige Kommanditisten haben unter der Behauptung, daß die statutenmäßige Bilanz der Kommanditgesellschaft einen Reingewinn von 7081 Mark 44 Pf. ergeben habe, den Komplementar auf Zahlung der hiernach berechneten Dividende aus den Mitteln der Gesellschaft, der Zinsen seit der Klagerhebung und der Kosten aus seinen Mitteln verklagt. Damit sind sie abgewiesen. Denn die Klage war gegen die Gesellschaft zu richten. Der Beklagte hat die Zahlung nicht geleistet, weil er die Verbindlichkeit Namens der Gesellschaft bestreitet und nur zur Zahlung von Dividenden auf Grund einer von ihm als richtig erkannten Bilanz mit 2804 Mark 54 Pf. bereit ist. Welche Bilanz richtig sei, kann nur gegen die Gesellschaft festgestellt werden. Dazu kommt, daß auch den Kommanditisten gegenüber jene Frage nur einheitlich entschieden werden kann, Kläger aber nicht die einzigen Kommanditisten sind, und die Stellungnahme der übrigen unbekannt geblieben ist. II, 98/94 vom 1. Juni. Kommanditgesellschaft.

615. Die beklagte Kommanditgesellschaft hatte sich gebildet, um auf dem Gut der Kläger die denselben gehörigen von der Beklagten erpachteten Braunkohlenwerke auszunutzen. Sie hat den Klägern einen Tonnenzins von mindestens 400000 Hektoliter garantirt, außerdem aber ein Sechstel des unter die Gesellschafter zu vertheilenden Reingewinns zu zahlen. Nach dem Gesellschaftsvertrage sollen die 6 Proz. Zinsen des Gesellschaftskapitals unter die Passiven eingestellt werden. Diese von den Art. 106, 108, 161 H. G. B. abweichende Bestimmung hat die nothwendige Konsequenz, daß auch das Gesellschaftskapital als ein Passivum der Gesellschaft zu denken ist, welches unverändert bleibt. Daß die Gesellschafter die Bestimmung so verstanden und praktisch so geübt haben, ist unstreitig. Daß die Gesellschafter eine solche

Digitized by Google

Kommanditgesellschaft.

Bestimmung für das Verhältniß unter sich vertragsmäßig treffen konnten, ist nach Art. 90, 157 H. G. B. ganz unbedenklich. Art. 165 ändert nichts, denn er betrifft das Verhältniß des Gläubigers zu den Kommanditisten. Hier handelt es sich um eine Klage auf Gewinnbetheiligung gegen die Gesellschaft und um die Frage, ob Gewinn vorhanden und wie er zu berechnen ist. I, 79/94 vom 2. Juni.

616. Allerdings hatte die Beklagte im J. 1878 beschlossen, den Reingewinn jedes einzelnen Jahres für sich, für die Feststellung der Tantième der Beamten und Arbeiter maßgebend sein zu lassen, solange der gegenwärtige Verlust der Gesellschaft nicht gedeckt sei. Die Kläger können aber daraus nicht die Aufhebung der mit der Beklagten später abgeschlossenen Verträge über die Herabsetzung des Tonnenzinses und Zahlung einer Quote des Reingewinns ableiten, da sie aus der Mittheilung der Bilanzen vorher und nachher entnehmen konnten, wie Beklagte den Reingewinn berechnete. I, 79/94 vom 2. Juni.

617. Kläger war alleiniger persönlich haftender Gesellschafter, die Beklagte alleinige Kommanditistin der Kommanditgesellschaft H. G. Die Aktien, deren Herausgabe Kläger im gegenwärtigen Prozeß von der in Liquidation getretenen Gesellschaft, bezw. ihrem Liquidator verlangt, hat, wie er behauptet, die Firma H. G. in seinem Auftrage durch die Preußische Hypotheken-Versicherungs-Aktiengesellschaft an der Berliner Börse ankaufen lassen und sie demnächst in Depot genommen. Er ist mit dem Anspruch auf Herausgabe der Aktien abgewiesen. Denn der Firma H. G. stand bei Auflösung der Gesellschaft und beim Eintritt in die Liquidation eine Forderung von 15980 Mark 60 Pf. an ihn zu. Gegen diese Forderung will Kläger mit seiner Einlage aufrechnen. Das Berufungsgericht erachtet mit Recht dies für unzulässig, weil Kläger während der Dauer der Liquidation seine Einlage nicht aus dem Gesellschaftsvermögen entnehmen darf. Der Liquidator darf also das Zurückbehaltungsrecht nach H. G. B. 313 ausüben. Die Beklagte ist nicht zur Herausgabe der Aktien gegen Zahlung jener Forderung verurtheilt, weil Kläger nicht zahlen will. I, 304/94 vom 22. Dec.

Offene Handelsgesellschaft.

618. Das Urtheil des Kammergerichts, von welchem, nachdem es mit der Revision angegriffen ist, vollstreckbare Ausfertigung verlangt wird, ist gegen die offene Handelsgesellschaft A. & M. er-

Digitized by Google

Offene Handelsgesellschaft.

gangen. Schuldner aus dem Urtheil ist die Gesellschaft und vollstreckbar ist es in das Gesellschaftsvermögen, nicht gegen die Gesellschafter, die sich aus dem Urtheil nicht einmal ergeben, und gegen deren Privatvermögen. R. O. H. G. E., Bd. 6, S. 419; R. G. E., Bd. 3, S. 338. Der §. 665 C. P. O. ist unanwendbar, weil die Gesellschafter als Rechtsnachfolger der Gesellschaft auch dann nicht angesehen werden können, wenn die Gesellschaft, wie der Antrag behauptet und nachweist, im Laufe des Rechtsstreits aufgelöst und in Liquidation gegangen ist. Denn die Gesellschaft dauert, wie vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochen ist, trotz der Auflösung während der Liquidation und für die Zwecke derselben fort. I, 191/94 vom 11. Juli.

619. Nach dem gemeinschaftlichen Testament beider Eheleute ist die Witwe Erbin ihres verstorbenen Ehemanns geworden. Das Fabrikgeschäft des Ehemanns sollte unverändert unter Leitung von dessen Neffen J. fortgeführt werden, dieser aber für die Dauer seiner Thätigkeit 1500 Mark nebst 10 Proz. vom Nettonutzen des Geschäfts als Gehalt bis zum vollendeten 25. Lebensjahre erhalten, von wo ab J. als Theilnehmer ins Geschäft eintritt und 50 Proz. vom Nettogewinn erhalten soll. Nach dem Tode der Witwe geht das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu dem bei der letzten Inventur benannten Preise auf ihn über. Ob die Witwe ihm das Geschäft schon bei ihren Lebzeiten für alleinige Rechnung überlassen will, hat sie zu bestimmen. Nachdem J. das 25. Lebensjahr vollendet hatte, ist die Witwe mit ihm eine o. H. G. eingegangen, welche sie dann auf Grund H. G. B. 123^6 gekündigt hat. Die Kündigung und die sich daran anschließende Auflösung der o. H. G. war durch die letztwillige Verfügung des Ehemanns nicht auszuschließen. Freilich ergibt sich daraus, daß die zwischen den beiden Parteien bestandene o. H. G. durch Kündigung der Klägerin erloschen ist, noch nicht, daß damit der vermögensrechtliche Vortheil, welcher dem Beklagten zufolge der letztwilligen Verfügung des Erblassers aus den Revenüen der Fabrik zufließen sollte, mit Auflösung der o. H. G. in Wegfall kommt. Vielmehr ist nach H. G. B. 133 nach Auflösung der o. H. G. zu liquidiren und mittelst der Liquidation die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern herbeizuführen. Eine solche Auseinandersetzung wird aber nicht bloß dann nothwendig, wenn und soweit die Gesell-

Digitized by Google

Offene Handelsgesellschaft.

schafter mit Kapital bei der Gesellschaft betheiligt sind, sondern auch dann, wenn das Gesellschaftsvermögen zu Gunsten eines der beiden Gesellschafter dauernd mit einer Rente belastet ist. Wäre die letztwillige Verfügung des Erblassers in diesem Sinne zu verstehen, worüber bei der prozessualen Lage der Sache eine Entscheidung nicht zu geben ist, so kann einerseits die Auflösung der o. H. G. dem Beklagten von diesen Rechten nichts nehmen, andererseits wird aber durch solche Belastung nicht die Auflösung der Gesellschaft eingeschränkt. I, 151/94 vom 19. Sept.

620. Es ist deshalb völlig korrekt, daß das Berufungsgericht abgelehnt hat, dem Antrage des Beklagten stattzugeben, daß die Verurtheilung des Beklagten zur Anerkennung der Auflösung mit der Maßgabe ausgesprochen werde, daß dem Beklagten das Recht zustehe, von der Klägerin 50 Proz. von dem Nettogewinn, welchen das Fabrikgeschäft alljährlich bringt, jährlich ausgezahlt zu verlangen. Vielmehr war es, wenn der Beklagte eine Entscheidung über diese von ihm in Anspruch genommenen Rechte im gegenwärtigen Prozesse erzielen wollte, der richtige Weg, daß er diesen Anspruch durch eine Widerklage verfolgte. Nachdem diese Widerklage aber durch die Kammer für Handelssachen abgewiesen ist, hat der Widerkläger gegen diese Abweisung ein Rechtsmittel nicht eingelegt. Ob das den materiellen Rechten des Beklagten Eintrag thut, ist hier nicht zu entscheiden. Jedenfalls kann in diesem Prozesse ein Ausspruch über diesen Anspruch nicht mehr erfolgen. I, 151/94 vom 19. Sept. Vgl. 610.

621. Der beklagte Gesellschafter hat in der für das Jahr 1892 über das gemeinschaftliche Weingeschäft aufgenommenen Bilanz sein Geschäftsguthaben auf 168 781 Mark 39 Pf., das der Klägerin auf 22 855 M. berechnet. Er ist verurtheilt, das Guthaben der Klägerin mit 70 243 Mark 52 Pf. einzusetzen, das seinige entsprechend herabzusetzen, Revision zurückgewiesen. Der Beklagte hat sich ein erhöhtes Geschäftskapital unter anderem dadurch berechnet, daß er Darlehen aufgenommen und die Gelder für das Geschäft verwendet hat. Bei Einzahlung in das Geschäft buchte er die Gelder auf sein Darlehnskonto, übertrug sie aber am Schlusse des Jahres nach Abzug der im Laufe des Jahres zurückbezahlten Summen auf sein Kapitalkonto und ließ sie als Erhöhung seiner Einlage am Geschäftsgewinn des Jahres theil-

Digitized by Google

Offene Handelsgesellschaft.

nehmen. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn im Urtheil das Wesen der Einlage als ein Vermögenswerth aufgefaßt wird, der dauernd und unverkürzt für Erfüllung des Geschäftszwecks aus dem Vermögen eines Gesellschafters in die Gesellschaft eingebracht wird. Die vom Beklagten der Gesellschaft zugeführten Kapitalien haben nicht deren Vermögen, sondern zeitweise deren Schulden vergrößert. Mit Recht verweist das Berufungsurtheil auf die eigenen Erklärungen des Beklagten, wonach die Geldzuführungen durch einen jeweils auftretenden Mangel an baarem Gelde zur Tilgung fälliger Verbindlichkeiten nothwendig geworden seien und „er sich zu diesem Zwecke das erforderliche Kapital von Freunden geliehen und auf sein Darlehnskonto eingetragen habe, wenn er glaubte, voraussehen zu können, daß er dasselbe in kurzer Frist werde zurückbezahlen, also dem Geschäfte wieder entziehen müssen". I, 255/94 vom 13. Okt.

622. Auch eine Genehmigung der Klägerin liegt nicht vor. Nach der Bestimmung zu §. 6 im Nachtrage vom 14. Febr. 1885 zum Gesellschaftsvertrage hatten die Gesellschafter nur gegen die Einlage neuer Kapitalien innerhalb einer bestimmten Frist Widerspruch zu erheben, ein solcher war also, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt, bezüglich der Darlehen nicht erforderlich. I, 255/94 vom 13. Okt.

623. Was die Rüge der Verletzung des Art. 93 H. G. B. betrifft, weil dem Beklagten nur 6 Proz. Zinsen und nicht die von ihm angeblich bezahlten höheren Zinsen im Urtheil gutgerechnet sind, so hat Beklagter die Darlehen für sich und nicht für die Gesellschaft aufgenommen, also die Zinsen für sich und nicht für die Gesellschaft entrichtet, welcher nur er als Darlehnsgläubiger gegenübersteht. Der höhere Zinsanspruch wäre nur dann begründet, wenn der Beklagte redlicher Weise gehandelt und die Darlehen für die Firma aufgenommen hätte. I, 255/94 vom 13. Okt.

624. Aus einem unter dem 5. Febr. von dem Kläger an eigene Ordre auf die offene Handelsgesellschaft H. & Co. gezogenen, an demselben Tage von dem Gesellschafter Sch. unter der Gesellschaftsfirma acceptirten Wechsel klagt jener gegen den Gesellschafter H. und die Gesellschaft im Wechselprozeß unter Vorlegung eines Auszugs aus dem Handelsregister, nach welchem die Gesellschaft

Digitized by Google

Offene Handelsgesellschaft.

am 26. Febr. in das Handelsregister eingetragen und die Gesellschaft nach diesem Eintrag am 4. Jan. begonnen und nur H. zur Vertretung berechtigt sei. Das die Klage abweisende Berufungsurtheil aufgehoben, zurückverwiesen. H. G. B. Art. 86 fordert behufs der Eintragung der Gesellschaft die Anmeldung der Thatsache des Zeitpunktes des Beginns der Gesellschaft und schreibt die Eintragung dieser Thatsache in Art. 88, 89 vor. Das Erforderniß der Eintragung kann nur für solche Thatsachen gedacht werden, welche für das Rechtsverhältniß der Gesellschaft zu Dritten von Erheblichkeit sind. Dafür ist aber von rechtlicher Bedeutung nur der Beginn des Geschäftsbetriebes. Der Art. 110 knüpft die rechtliche Wirksamkeit der o. H. G. im Verhältniß zu Dritten an die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister oder an den Beginn des Geschäftsbetriebes. Das bedeutet, daß die Rechtsnormen betreffend das Verhältniß der Gesellschaft zu Dritten jedenfalls mit dem Beginn des Geschäftsbetriebes, spätestens mit der Eintragung Anwendung finden, daher mit dem eingetragenen Zeitpunkt des Beginns der Gesellschaft, wenn derselbe vor der Eintragung liegt. Am 5. Febr. war aber die Ausschließung des Sch. von der Vertretungsbefugniß weder eingetragen noch öffentlich bekannt gemacht. Nach Art. 115, 46 ist die Gesellschaft durch das Accept verpflichtet, wenn sie nicht beweist, daß die Ausschließung des Sch. von der Vertretungsbefugniß dem Kläger am 5. Febr. 1894 bekannt war. Art. 46, Abs. 1. I, 385/94 vom 24. Nov.

625. Hier hatten die Gesellschafter außerdem durch ein Cirkular bei Anzeige von der Fabrikerrichtung der Geschäftswelt in der üblichen Form im Februar 1894 und unstreitig vor dem 26. Febr. 1894 ihren Willen mitgetheilt, daß beide Gesellschafter die Firma zu zeichnen, d. h. die Gesellschaft zu vertreten berechtigt sein sollen. Diese Willenserklärung würde selbst nach der Eintragung vom 26. Febr. von Bedeutung sein. (Vgl. R. G. E., Bd. 5, S. 16.) Darauf, ob dies Cirkular dem Kläger persönlich zugegangen ist und wann, kommt es rechtlich nicht an. Es erweist urkundlich die Willenserklärung der Gesellschafter im Februar 1894, daß jeder Gesellschafter die Gesellschaft solle vertreten dürfen. Auch diesem der Wechselklage beigelegten Cirkular gegenüber haben die Beklagten zu beweisen, daß Sch. am 5. Febr. 1894 von der Vertretungs-

Digitized by Google

befugniß ausgeschlossen und dem Kläger dies bekannt war. I, 385/94 vom 24. Nov.

Offene Handelsgesellschaft.

626. Die Kaufleute Hermann Friedlaender, Siegmund Sommerfeld und Felix Sommerfeld sind die Inhaber folgender vier Firmen: 1) der Berliner Wechselbank Hermann Friedlaender & Sommerfeld, 2) der Centralhotelbank Friedlaender & Sommerfeld, 3) der Wechselstube Königstadt Friedlaender & Sommerfeld und 4) der Wechselstube der Stadtbahn Friedlaender & Sommerfeld, sämmtlich zu Berlin, gewesen. Der Berufungsrichter hat festgestellt, daß jede der beiden Firmen 2 und 3 selbständige Prokuristen bestellt hatten, daß jede in formellem Kontokurrentverkehr mit der Firma 1 standen und ein eigenes Konto bei dem Berliner Kassenverein hatten, daß Bilanzen und Gewinnberechnungen bei völlig getrennter Buchführung gesondert aufgestellt sind und daß die Betheiligung der einzelnen Mitglieder bei den in Rede stehenden Gesellschaften nicht gleichmäßige, sondern durchaus verschiedene gewesen seien. Es nimmt danach an, daß nicht verschiedene Zweigniederlassungen vorlagen, sondern mehrere voneinander unabhängige offene Handelsgesellschaften. Daraus folgt aber, daß, nachdem über alle Gesellschaften der Konkurs eröffnet ist, der Beklagte nicht das, was er von der Gesellschaft 2 zu fordern hat, gegen das kompensiren kann, was er der Gesellschaft 3 schuldet. So weit war die Revision nicht begründet. IV, 144/94 vom 15. Nov. Vgl. 290.

Aktiengesellschaft.

627. Die Rechtsauffassung der Vorinstanz, daß im vorliegenden Falle die Rübenlieferungspflicht der Aktionäre auf einem besonderen, neben dem Gesellschaftsvertrage mit dem Aktionär als einer dritten Person abgeschlossenen Vertrage beruhe, ist nicht zu beanstanden. Das Vertragsverhältniß der Rübenbau- und Lieferpflicht ist durch ein besonderes Reglement neben dem Statut fixirt. In demselben ist für die zu liefernden Rüben ein bestimmter Preis ausgeworfen mit der Maßgabe, daß durch die Lieferung ein unbedingter Anspruch nur in Höhe von 60 Proz. dieses Preises erworben, der Anspruch auf die übrigen 40 Proz. aber davon abhängen soll, daß die Betriebsverhältnisse des Fabrikunternehmers und der erzielte Jahresgewinn die Gewährung derselben an den Lieferanten gestattet. Kläger hat auch die Verpflichtung zum Bau und zur Lieferung der Rüben auf der Grundlage des Reglements

Digitized by Google

Aktiengesellschaft.

durch Unterzeichnung eines besonderen Verpflichtungsscheines übernommen. Ob das Vertragsverhältniß als ein Lieferungskauf oder pactum de emendo sich charakterisirt, oder welche diesem Geschäfte fremde Elemente dem hier vorliegenden Vertragsverhältnisse hinzugetreten sind, kann ununtersucht bleiben. Wesentlich erscheint, daß ein Vertragsverhältniß gleich dem streitigen, mit einem Nichtaktionär abgeschlossen, rücksichtlich seiner Rechtsbeständigkeit keinem Bedenken unterliegen würde. I, 86/94 vom 9. Juni.

628. Gegen den Widerspruch eines Aktionärs wurde den Liquidatoren, ohne daß dieselben über ihre zweijährige Verwaltung Rechenschaft und Schlußrechnung gelegt hatten, von der Generalversammlung Decharge ertheilt. Die klagenden Aktionäre haben gegen den Beschluß Widerspruch zu Protokoll erklärt und Anfechtungsklage auf Grund H. G. B. 190[a] erhoben. Der Beschluß ist, weil dem Gesellschaftsstatut und Art. 245, Abs. 4 des H. G. B. widersprechend, aufgehoben, Revision zurückgewiesen. I, 195/94 vom 13. Okt.

628b. Kläger und W. sind die einzigen Aktionäre der beklagten, jetzt liquidirenden Aktiengesellschaft. Nachdem in einer Generalversammlung, in welcher diese beiden Aktionäre und drei Mitglieder des Aufsichtsraths erschienen waren, einstimmig die Auflösung der Gesellschaft und die Bestellung des Klägers zum Liquidator beschlossen war, verzog der Kläger nach Wien. Nun berief der Vorsitzende des Aufsichtsraths durch einmalige Ankündigung im Reichsanzeiger eine andere außerordentliche Generalversammlung behufs Absetzung des bisherigen und Wahl eines neuen Liquidators. In dieser Generalversammlung erschien nur W. als Aktionär und die drei Mitglieder des Aufsichtsraths. Es wurde von den sämmtlichen Erschienenen anerkannt, daß W. in dem nicht vorliegenden Aktienbuche als Aktionär mit 500000 Mark eingetragen sei, daß ihm bisher weder Aktien noch Interimsscheine ausgehändigt seien und daß er mit 100 Stimmen stimmberechtigt sei. Auf Antrag eines Aufsichtsrathsmitglieds beschloß die Generalversammlung einstimmig, den Kläger, welcher seinen Wohnsitz nach dem Auslande verlegt habe, als Liquidator zu entsetzen und den Kaufmann T. als alleinigen Liquidator zu bestellen. Die wider die durch den Aufsichtsrath vertretene Aktiengesellschaft erhobene Klage, den Generalversammlungsbeschluß für

Digitized by Google

ungültig zu erklären, ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. I, 311/94 vom 29. Dec. Aktien-gesellschaft.

628c. Nach den Statuten ist nur eine einmalige Veröffentlichung der Bekanntmachungen der Gesellschaft im Reichsanzeiger vorgeschrieben; weitere Veröffentlichungen sind dem Ermessen des Vorstandes überlassen, ohne daß die Gültigkeit der Bekanntmachung davon abhängt. Wenn Kläger von der Bekanntmachung nichts erfahren hat, so kann er daraus die Ungültigkeit des Beschlusses der Generalversammlung auch in dem Falle nicht ableiten, daß die Mitglieder des Aufsichtsraths und W. von der ausgesprochenen Erwartung ausgegangen sind, daß Kläger von der Ankündigung im Reichsanzeiger keine Kenntniß nehmen werde. Zu einer besondern Benachrichtigung des Klägers war keine Veranlassung vorhanden, vielmehr lag es dem Kläger in seiner Stellung als Aktionär und als Liquidator, auch nachdem er seinen Wohnsitz nach Wien verlegt hatte, ob, von den gehörig publizirten Bekanntmachungen der Gesellschaft Kenntniß zu nehmen. I, 311/94 vom 29. Dec.

628d. Nach dem Statut sind Inhaberaktien auszugeben. Daß dies nicht geschehen, macht den Beschluß der Generalversammlung nicht ungültig, auch konnte ohne solche W. seine Eigenschaft als Aktionär nachweisen. Die Vorschrift des Art. 209, Abs. 2, Nr. 4 H. G. B., daß der Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung enthalten müsse über „die Art der Aktien, ob sie auf Inhaber oder auf Namen lauten", hat nicht die Bedeutung, daß der Rechtsbestand der Aktiengesellschaft von der Ausgabe der statutenmäßig zugesicherten Aktienurkunden abhängt. Die Aktiengesellschaft kann namentlich dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Aktienbeträge nicht voll eingezahlt sind, längere Zeit ohne jede urkundliche Verkörperung der Aktienrechte bestehen. Aktien im eigentlichen Sinne sollen hier nach Art. 215c, Abs. 3 nicht ausgegeben werden und die Ausgabe von Interimsscheinen ist im Gesetz nicht vorgeschrieben. Ist ein solches Stadium auch nach der Entstehung der Gesellschaft noch zulässig, so ist während desselben weder eine Veräußerung der Aktienrechte ausgeschlossen, noch kann dem Aktionär die Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung deswegen versagt werden, weil er keine Aktienurkunden besitzt. Die Bestimmung des Art. 190, Abs. 1: „Jede Aktie gewährt das

Digitized by Google

Aktien-gesellsch

[illegible] für diesen Fall sachgemäß dahin auszulegen, daß [illegible] das Aktienrecht zu verstehen ist. I, 311/94 vom [illegible].

[illegible] Die Innungsgenossenschaft Rindviehhaltender in Neu[illegible] ist eine erlaubte Privatgesellschaft im Sinne [illegible] II, 6 A. L. R., welche auch ohne staatliche [illegible] Rechtsfähigkeit hat, von ihrem Vorstand aber in [illegible] vertreten werden kann, wenn derselbe hierzu Voll[illegible] [illegible]. In dem Gesellschaftsvertrage selbst war ihm [illegible] denn die dort bezüglich des Vorstehers ge[illegible]-Bestimmungen beschränken sich darauf, daß alljährlich in [illegible]versammlung durch Stimmenmehrheit „ein Mitglied [illegible] als Vorsteher und Kassenführer gewählt werden soll, [illegible] Vorsteher alljährlich der Generalversammlung über Ein[illegible]-Ausgaben Rechnung zu legen hat, und daß er befugt [illegible] und Nichtmitgliedern des Bezirks die Erlaubniß zu er[illegible] durch das Samenrind gegen Erlegung des fest[illegible]-Deckgeldes rindern zu lassen. IV, 64/94 vom 17. Sept.

[illegible] Da den außerordentlichen Vorfällen des §. 53 A. L. R. [illegible] insbesondere die in den §§. 64, 115, 136, 140, 168 [illegible] angeführten Fälle zu rechnen (Rehbein und Reincke, Land[illegible] Anm. 68 zu §. 53 cit. und die dort aufgeführten Entschei[illegible] und es gehört nach §. 136 a. a. O., welcher nach §. 14 [illegible] auch auf erlaubte Privatgesellschaften Anwendung findet, [illegible] Ertheilung einer Vollmacht im Namen der Gesellschaft zu [illegible] Angelegenheiten, welche in außerordentlichen Versamm[illegible] nach vorhergegangener Einladung sämmtlicher Mitglieder [illegible] und nach der Mehrheit der Stimmen berichtigt werden [illegible] IV. 64/94 vom 17. Sept.

[illegible] Die von den Klägern geltend gemachte, bezüglich des [illegible] und Inhalts nicht bestrittene Holzberechtigung steht nicht [illegible] den Einzelnen, sondern der Realgemeinde Herzberg als [illegible]-fähigem Rechtssubjekt zu und kann nur von ihnen als Mit[illegible] dieser Gemeinde ausgeübt werden. Die Einzelberech[illegible] der Kläger innerhalb der Realgemeinde sind aber nicht [illegible]. Es handelt sich nur darum, wer in dem eingeleiteten Ab[illegible]-Verfahren das Gesammtrecht zu vertreten hat, darüber sich [illegible] oder somit vergleichen, auch rechtskräftige Entscheidungen

Digitized by Google

herbeiführen kann. Daß dies nur die Realgemeinde als Inhaberin des Rechts vermag, kann nicht zweifelhaft sein (vgl. auch Seuffert, Archiv, Bd. 17, Nr. 4; Bd. 23, Nr. 107; Bd. 16, Nr. 97; R. G. E., Bd. 2, S. 164; neben oder statt der Realgemeinde jedes einzelne Mitglied zur Vertretung zuzulassen, würde jedes Rechtsgrundes entbehren und zu unlöslichen Widersprüchen führen. Nur kann die Realgemeinde nicht innerhalb der Gemeinschaft einen Genossen gegenüber anderen zurücksetzen. Auch sind die Kläger nicht berechtigt, den von der Realgemeinde abgeschlossenen Vergleich anzufechten; dazu würde nur die Realgemeinde legitimirt sein. III, 57/94 vom 5. Juni. Korporation.

632. Der klagende Bankier hat nach seiner Angabe den Gründern einer Genossenschaft in Mainz ein Darlehn von 5000 Gulden gegeben, über welches dieselben einen Verpflichtungsschein für einen Mitgründer ausgestellt haben, welcher dem Kläger indossirt wurde. Der Kläger habe von dem einzigen zahlungsfähigen Schuldner Rückzahlung gefordert, dieser aber zunächst die Aechtheit seiner Unterschrift prüfen lassen wollen. Zu dem Behuf sei der Schein dem Staatsanwalt S. zu Mainz übergeben, bei diesem aber verloren gegangen. Kläger fordert deshalb von dem Darmstädter Fiskus Ersatz. Damit ist er zur Zeit abgewiesen, weil dem Kläger nach seiner eigenen Behauptung noch ein Anspruch aus dem Darlehnsgeschäfte gegen den von ihm selbst als zahlungsfähig bezeichneten Mitunterzeichner des Verpflichtungsscheines W. zusteht und vor der Ausklagung dieses Solidarschuldners von einem Schaden, der dem Kläger erwachsen sei, überhaupt nicht die Rede sein kann. Denn der Beschädigte hat keinen Ersatzanspruch, wenn er den eingetretenen Schaden durch Anwendung der nach den Umständen des Falles gebotenen Sorgfalt hätte vermeiden können. Eine Haftung des Staates für ein von dessen Beamten zugefügtes Unrecht besteht also nur, wenn und soweit der Beschädigte alle zulässigen Rechtsbehelfe zur Abwendung des Schadens vergeblich aufgewendet hat. Ob sodann W. in dem gegen ihn einzuleitenden Verfahren aus H. G. B. 303, Abs. 3, die Einrede erheben kann, daß er nur gegen Aushändigung des quittirten Ordrepapiers zu zahlen verpflichtet sei, ist im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht zum Austrage zu bringen und es ist endlich auch auf die von dem Revisionskläger besonders hervor-

Digitized by Google

Aktiengesellschaft.

Stimmrecht", ist für diesen Fall sachgemäß dahin auszulegen, daß unter der Aktie das Aktienrecht zu verstehen ist. I, 311/94 vom 29. Dec.

Erlaubte Privatgesellschaft.

629. Die Hütungsgenossenschaft Rindviehhaltender in Neustadt-Wernigerode ist eine erlaubte Privatgesellschaft im Sinne der §§. 1, 2, 11 ff., II, 6 A. L. R., welche auch ohne staatliche Genehmigung Parteifähigkeit hat, von ihrem Vorstand aber in Prozessen nur vertreten werden kann, wenn derselbe hierzu Vollmacht erhalten hat. In dem Gesellschaftsvertrage selbst war ihm solche nicht ertheilt; denn die dort bezüglich des Vorstehers getroffenen Anordnungen beschränken sich darauf, daß alljährlich in einer Generalversammlung durch Stimmenmehrheit „ein Mitglied des Bezirks" als Vorsteher und Kassenführer gewählt werden soll, daß dieser Vorsteher alljährlich der Generalversammlung über Einnahmen und Ausgaben Rechnung zu legen hat, und daß er befugt sein soll, auch Nichtmitgliedern des Bezirks die Erlaubniß zu ertheilen, ihre Kühe durch das Samenrind gegen Erlegung des festgestellten Rindergeldes rindern zu lassen. IV, 64/94 vom 17. Sept.

630. Zu den außerordentlichen Vorfällen des §. 53 A. L. R. II, 6 sind insbesondere die in den §§. 64, 115, 136, 140, 168 a. a. O. erwähnten Fälle zu rechnen (Rehbein und Reincke, Landrecht, Anm. 69 zu §. 53 cit. und die dort aufgeführten Entscheidungen), und es gehört nach §. 136 a. a. O., welcher nach §. 14 a. a. O. auch auf erlaubte Privatgesellschaften Anwendung findet, die Ausstellung einer Vollmacht im Namen der Gesellschaft zu denjenigen Angelegenheiten, welche in außerordentlichen Versammlungen nach vorhergegangener Einladung sämmtlicher Mitglieder verhandelt und nach der Mehrheit der Stimmen berichtigt werden müssen. IV, 64/94 vom 17. Sept.

Korporation.

631. Die von den Klägern geltend gemachte, bezüglich des Umfangs und Inhalts nicht bestrittene Holzberechtigung steht nicht ihnen als Einzelnen, sondern der Realgemeinde Herzberg als selbständigem Rechtssubjekt zu und kann nur von ihnen als Mitgliedern dieser Gemeinde ausgeübt werden. Die Einzelberechtigungen der Kläger innerhalb der Realgemeinde sind aber nicht streitig; es handelt sich nur darum, wer in dem eingeleiteten Ablösungsverfahren das Gesammtrecht zu vertreten hat, darüber sich vergleichen oder sonst verfügen, auch rechtskräftige Entscheidungen

Digitized by Google

herbeiführen kann. Daß dies nur die Realgemeinde als Inhaberin des Rechts vermag, kann nicht zweifelhaft sein (vgl. auch Seuffert, Archiv, Bd. 17, Nr. 4; Bd. 23, Nr. 107; Bd. 16, Nr. 97; R. G. E., Bd. 2, S. 164; neben oder statt der Realgemeinde jedes einzelne Mitglied zur Vertretung zuzulassen, würde jedes Rechtsgrundes entbehren und zu unlöslichen Widersprüchen führen. Nur kann die Realgemeinde nicht innerhalb der Gemeinschaft einen Genossen gegenüber anderen zurücksetzen. Auch sind die Kläger nicht berechtigt, den von der Realgemeinde abgeschlossenen Vergleich anzufechten; dazu würde nur die Realgemeinde legitimirt sein. III, 57/94 vom 5. Juni. Korporation.

632. Der klagende Bankier hat nach seiner Angabe den Gründern einer Genossenschaft in Mainz ein Darlehn von 5000 Gulden gegeben, über welches dieselben einen Verpflichtungsschein für einen Mitgründer ausgestellt haben, welcher dem Kläger indossirt wurde. Der Kläger habe von dem einzigen zahlungsfähigen Schuldner Rückzahlung gefordert, dieser aber zunächst die Aechtheit seiner Unterschrift prüfen lassen wollen. Zu dem Behuf sei der Schein dem Staatsanwalt S. zu Mainz übergeben, bei diesem aber verloren gegangen. Kläger fordert deshalb von dem Darmstädter Fiskus Ersatz. Damit ist er zur Zeit abgewiesen, weil dem Kläger nach seiner eigenen Behauptung noch ein Anspruch aus dem Darlehnsgeschäfte gegen den von ihm selbst als zahlungsfähig bezeichneten Mitunterzeichner des Verpflichtungsscheines W. zusteht und vor der Ausklagung dieses Solidarschuldners von einem Schaden, der dem Kläger erwachsen sei, überhaupt nicht die Rede sein kann. Denn der Beschädigte hat keinen Ersatzanspruch, wenn er den eingetretenen Schaden durch Anwendung der nach den Umständen des Falles gebotenen Sorgfalt hätte vermeiden können. Eine Haftung des Staates für ein von dessen Beamten zugefügtes Unrecht besteht also nur, wenn und soweit der Beschädigte alle zulässigen Rechtsbehelfe zur Abwendung des Schadens vergeblich aufgewendet hat. Ob sodann W. in dem gegen ihn einzuleitenden Verfahren aus H. G. B. 303, Abs. 3, die Einrede erheben kann, daß er nur gegen Aushändigung des quittirten Ordrepapiers zu zahlen verpflichtet sei, ist im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht zum Austrage zu bringen und es ist endlich auch auf die von dem Revisionskläger besonders hervor-

Digitized by Google

Kommanditgesellschaft.

Bestimmung für das Verhältniß unter sich vertragsmäßig treffen konnten, ist nach Art. 90, 157 H. G. B. ganz unbedenklich. Art. 165 ändert nichts, denn er betrifft das Verhältniß des Gläubigers zu den Kommanditisten. Hier handelt es sich um eine Klage auf Gewinnbetheiligung gegen die Gesellschaft und um die Frage, ob Gewinn vorhanden und wie er zu berechnen ist. I, 79/94 vom 2. Juni.

616. Allerdings hatte die Beklagte im J. 1878 beschlossen, den Reingewinn jedes einzelnen Jahres für sich, für die Feststellung der Tantième der Beamten und Arbeiter maßgebend sein zu lassen, solange der gegenwärtige Verlust der Gesellschaft nicht gedeckt sei. Die Kläger können aber daraus nicht die Aufhebung der mit der Beklagten später abgeschlossenen Verträge über die Herabsetzung des Tonnenzinses und Zahlung einer Quote des Reingewinns ableiten, da sie aus der Mittheilung der Bilanzen vorher und nachher entnehmen konnten, wie Beklagte den Reingewinn berechnete. I, 79/94 vom 2. Juni.

617. Kläger war alleiniger persönlich haftender Gesellschafter, die Beklagte alleinige Kommanditistin der Kommanditgesellschaft H. G. Die Aktien, deren Herausgabe Kläger im gegenwärtigen Prozeß von der in Liquidation getretenen Gesellschaft, bezw. ihrem Liquidator verlangt, hat, wie er behauptet, die Firma H. G. in seinem Auftrage durch die Preußische Hypotheken-Versicherungs-Aktiengesellschaft an der Berliner Börse ankaufen lassen und sie demnächst in Depot genommen. Er ist mit dem Anspruch auf Herausgabe der Aktien abgewiesen. Denn der Firma H. G. stand bei Auflösung der Gesellschaft und beim Eintritt in die Liquidation eine Forderung von 15980 Mark 60 Pf. an ihn zu. Gegen diese Forderung will Kläger mit seiner Einlage aufrechnen. Das Berufungsgericht erachtet mit Recht dies für unzulässig, weil Kläger während der Dauer der Liquidation seine Einlage nicht aus dem Gesellschaftsvermögen entnehmen darf. Der Liquidator darf also das Zurückbehaltungsrecht nach H. G. B. 313 ausüben. Die Beklagte ist nicht zur Herausgabe der Aktien gegen Zahlung jener Forderung verurtheilt, weil Kläger nicht zahlen will. I, 304/94 vom 22. Dec.

Offene Handelsgesellschaft.

618. Das Urtheil des Kammergerichts, von welchem, nachdem es mit der Revision angegriffen ist, vollstreckbare Ausfertigung verlangt wird, ist gegen die offene Handelsgesellschaft A. & M. er-

Digitized by Google

gangen. Schuldner aus dem Urtheil ist die Gesellschaft und vollstreckbar ist es in das Gesellschaftsvermögen, nicht gegen die Gesellschafter, die sich aus dem Urtheil nicht einmal ergeben, und gegen deren Privatvermögen. R. O. H. G. E., Bd. 6, S. 419; R. G. E., Bd. 3, S. 338. Der §. 665 C. P. O. ist unanwendbar, weil die Gesellschafter als Rechtsnachfolger der Gesellschaft auch dann nicht angesehen werden können, wenn die Gesellschaft, wie der Antrag behauptet und nachweist, im Laufe des Rechtsstreits aufgelöst und in Liquidation gegangen ist. Denn die Gesellschaft dauert, wie vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochen ist, trotz der Auflösung während der Liquidation und für die Zwecke derselben fort. I, 191/94 vom 11. Juli. Offene Handelsgesellschaft.

619. Nach dem gemeinschaftlichen Testament beider Eheleute ist die Witwe Erbin ihres verstorbenen Ehemanns geworden. Das Fabrikgeschäft des Ehemanns sollte unverändert unter Leitung von dessen Neffen J. fortgeführt werden, dieser aber für die Dauer seiner Thätigkeit 1500 Mark nebst 10 Proz. vom Nettonutzen des Geschäfts als Gehalt bis zum vollendeten 25. Lebensjahre erhalten, von wo ab J. als Theilnehmer ins Geschäft eintritt und 50 Proz. vom Nettogewinn erhalten soll. Nach dem Tode der Witwe geht das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu dem bei der letzten Inventur benannten Preise auf ihn über. Ob die Witwe ihm das Geschäft schon bei ihren Lebzeiten für alleinige Rechnung überlassen will, hat sie zu bestimmen. Nachdem J. das 25. Lebensjahr vollendet hatte, ist die Witwe mit ihm eine o. H. G. eingegangen, welche sie dann auf Grund H. G. B. 123^6 gekündigt hat. Die Kündigung und die sich daran anschließende Auflösung der o. H. G. war durch die letztwillige Verfügung des Ehemanns nicht auszuschließen. Freilich ergibt sich daraus, daß die zwischen den beiden Parteien bestandene o. H. G. durch Kündigung der Klägerin erloschen ist, noch nicht, daß damit der vermögensrechtliche Vortheil, welcher dem Beklagten zufolge der letztwilligen Verfügung des Erblassers aus den Revenüen der Fabrik zufließen sollte, mit Auflösung der o. H. G. in Wegfall kommt. Vielmehr ist nach H. G. B. 133 nach Auflösung der o. H. G. zu liquidiren und mittelst der Liquidation die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern herbeizuführen. Eine solche Auseinandersetzung wird aber nicht bloß dann nothwendig, wenn und soweit die Gesell-

Digitized by Google

Offene Handelsgesellschaft.

schafter mit Kapital bei der Gesellschaft betheiligt sind, sondern auch dann, wenn das Gesellschaftsvermögen zu Gunsten eines der beiden Gesellschafter dauernd mit einer Rente belastet ist. Wäre die letztwillige Verfügung des Erblassers in diesem Sinne zu verstehen, worüber bei der prozessualen Lage der Sache eine Entscheidung nicht zu geben ist, so kann einerseits die Auflösung der o. H. G. dem Beklagten von diesen Rechten nichts nehmen, andererseits wird aber durch solche Belastung nicht die Auflösung der Gesellschaft eingeschränkt. I, 151/94 vom 19. Sept.

620. Es ist deshalb völlig korrekt, daß das Berufungsgericht abgelehnt hat, dem Antrage des Beklagten stattzugeben, daß die Verurtheilung des Beklagten zur Anerkennung der Auflösung mit der Maßgabe ausgesprochen werde, daß dem Beklagten das Recht zustehe, von der Klägerin 50 Proz. von dem Nettogewinn, welchen das Fabrikgeschäft alljährlich bringt, jährlich ausgezahlt zu verlangen. Vielmehr war es, wenn der Beklagte eine Entscheidung über diese von ihm in Anspruch genommenen Rechte im gegenwärtigen Prozesse erzielen wollte, der richtige Weg, daß er diesen Anspruch durch eine Widerklage verfolgte. Nachdem diese Widerklage aber durch die Kammer für Handelssachen abgewiesen ist, hat der Widerkläger gegen diese Abweisung ein Rechtsmittel nicht eingelegt. Ob das den materiellen Rechten des Beklagten Eintrag thut, ist hier nicht zu entscheiden. Jedenfalls kann in diesem Prozesse ein Ausspruch über diesen Anspruch nicht mehr erfolgen. I, 151/94 vom 19. Sept. Vgl. 610.

621. Der beklagte Gesellschafter hat in der für das Jahr 1892 über das gemeinschaftliche Weingeschäft aufgenommenen Bilanz sein Geschäftsguthaben auf 168 781 Mark 39 Pf., das der Klägerin auf 22 855 M. berechnet. Er ist verurtheilt, das Guthaben der Klägerin mit 70 243 Mark 52 Pf. einzusetzen, das seinige entsprechend herabzusetzen, Revision zurückgewiesen. Der Beklagte hat sich ein erhöhtes Geschäftskapital unter anderem dadurch berechnet, daß er Darlehen aufgenommen und die Gelder für das Geschäft verwendet hat. Bei Einzahlung in das Geschäft buchte er die Gelder auf sein Darlehnskonto, übertrug sie aber am Schlusse des Jahres nach Abzug der im Laufe des Jahres zurückbezahlten Summen auf sein Kapitalkonto und ließ sie als Erhöhung seiner Einlage am Geschäftsgewinn des Jahres theil-

Digitized by Google

Offene Handelsgesellschaft.

nehmen. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn im Urtheil das Wesen der Einlage als ein Vermögenswerth aufgefaßt wird, der dauernd und unverkürzt für Erfüllung des Geschäftszwecks aus dem Vermögen eines Gesellschafters in die Gesellschaft eingebracht wird. Die vom Beklagten der Gesellschaft zugeführten Kapitalien haben nicht deren Vermögen, sondern zeitweise deren Schulden vergrößert. Mit Recht verweist das Berufungsurtheil auf die eigenen Erklärungen des Beklagten, wonach die Geldzuführungen durch einen jeweils auftretenden Mangel an baarem Gelde zur Tilgung fälliger Verbindlichkeiten nothwendig geworden seien und „er sich zu diesem Zwecke das erforderliche Kapital von Freunden geliehen und auf sein Darlehnskonto eingetragen habe, wenn er glaubte, voraussehen zu können, daß er dasselbe in kurzer Frist werde zurückbezahlen, also dem Geschäfte wieder entziehen müssen". I, 255/94 vom 13. Okt.

622. Auch eine Genehmigung der Klägerin liegt nicht vor. Nach der Bestimmung zu §. 6 im Nachtrage vom 14. Febr. 1885 zum Gesellschaftsvertrage hatten die Gesellschafter nur gegen die Einlage neuer Kapitalien innerhalb einer bestimmten Frist Widerspruch zu erheben, ein solcher war also, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt, bezüglich der Darlehen nicht erforderlich. I, 255/94 vom 13. Okt.

623. Was die Rüge der Verletzung des Art. 93 H. G. B. betrifft, weil dem Beklagten nur 6 Proz. Zinsen und nicht die von ihm angeblich bezahlten höheren Zinsen im Urtheil gutgerechnet sind, so hat Beklagter die Darlehen für sich und nicht für die Gesellschaft aufgenommen, also die Zinsen für sich und nicht für die Gesellschaft entrichtet, welcher nur er als Darlehnsgläubiger gegenübersteht. Der höhere Zinsanspruch wäre nur dann begründet, wenn der Beklagte redlicher Weise gehandelt und die Darlehen für die Firma aufgenommen hätte. I, 255/94 vom 13. Okt.

624. Aus einem unter dem 5. Febr. von dem Kläger an eigene Ordre auf die offene Handelsgesellschaft H. & Co. gezogenen, an demselben Tage von dem Gesellschafter Sch. unter der Gesellschaftsfirma acceptirten Wechsel klagt jener gegen den Gesellschafter H. und die Gesellschaft im Wechselprozeß unter Vorlegung eines Auszugs aus dem Handelsregister, nach welchem die Gesellschaft

Digitized by Google

Offene Handelsgesellschaft.

am 26. Febr. in das Handelsregister eingetragen und die Gesellschaft nach diesem Eintrag am 4. Jan. begonnen und nur H. zur Vertretung berechtigt sei. Das die Klage abweisende Berufungsurtheil aufgehoben, zurückverwiesen. H. G. B. Art. 86 fordert behufs der Eintragung der Gesellschaft die Anmeldung der Thatsache des Zeitpunktes des Beginns der Gesellschaft und schreibt die Eintragung dieser Thatsache in Art. 88, 89 vor. Das Erforderniß der Eintragung kann nur für solche Thatsachen gedacht werden, welche für das Rechtsverhältniß der Gesellschaft zu Dritten von Erheblichkeit sind. Dafür ist aber von rechtlicher Bedeutung nur der Beginn des Geschäftsbetriebes. Der Art. 110 knüpft die rechtliche Wirksamkeit der o. H. G. im Verhältniß zu Dritten an die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister oder an den Beginn des Geschäftsbetriebes. Das bedeutet, daß die Rechtsnormen betreffend das Verhältniß der Gesellschaft zu Dritten jedenfalls mit dem Beginn des Geschäftsbetriebes, spätestens mit der Eintragung Anwendung finden, daher mit dem eingetragenen Zeitpunkt des Beginns der Gesellschaft, wenn derselbe vor der Eintragung liegt. Am 5. Febr. war aber die Ausschließung des Sch. von der Vertretungsbefugniß weder eingetragen noch öffentlich bekannt gemacht. Nach Art. 115, 46 ist die Gesellschaft durch das Accept verpflichtet, wenn sie nicht beweist, daß die Ausschließung des Sch. von der Vertretungsbefugniß dem Kläger am 5. Febr. 1894 bekannt war. Art. 46, Abs. 1. I, 385/94 vom 24. Nov.

625. Hier hatten die Gesellschafter außerdem durch ein Cirkular bei Anzeige von der Fabrikerrichtung der Geschäftswelt in der üblichen Form im Februar 1894 und unstreitig vor dem 26. Febr. 1894 ihren Willen mitgetheilt, daß beide Gesellschafter die Firma zu zeichnen, d. h. die Gesellschaft zu vertreten berechtigt sein sollen. Diese Willenserklärung würde selbst nach der Eintragung vom 26. Febr. von Bedeutung sein. (Vgl. R. G. E., Bd. 5, S. 16.) Darauf, ob dies Cirkular dem Kläger persönlich zugegangen ist und wann, kommt es rechtlich nicht an. Es erweist urkundlich die Willenserklärung der Gesellschafter im Februar 1894, daß jeder Gesellschafter die Gesellschaft solle vertreten dürfen. Auch diesem der Wechselklage beigelegten Cirkular gegenüber haben die Beklagten zu beweisen, daß Sch. am 5. Febr. 1894 von der Vertretungs-

Digitized by Google

befugniß ausgeschlossen und dem Kläger dies bekannt war. I, 385/94 vom 24. Nov.

Offene Handelsgesellschaft.

626. Die Kaufleute Hermann Friedlaender, Siegmund Sommerfeld und Felix Sommerfeld sind die Inhaber folgender vier Firmen: 1) der Berliner Wechselbank Hermann Friedlaender & Sommerfeld, 2) der Centralhotelbank Friedlaender & Sommerfeld, 3) der Wechselstube Königstadt Friedlaender & Sommerfeld und 4) der Wechselstube der Stadtbahn Friedlaender & Sommerfeld, sämmtlich zu Berlin, gewesen. Der Berufungsrichter hat festgestellt, daß jede der beiden Firmen 2 und 3 selbständige Prokuristen bestellt hatten, daß jede in formellem Kontokurrentverkehr mit der Firma 1 standen und ein eigenes Konto bei dem Berliner Kassenverein hatten, daß Bilanzen und Gewinnberechnungen bei völlig getrennter Buchführung gesondert aufgestellt sind und daß die Betheiligung der einzelnen Mitglieder bei den in Rede stehenden Gesellschaften nicht gleichmäßige, sondern durchaus verschiedene gewesen seien. Es nimmt danach an, daß nicht verschiedene Zweigniederlassungen vorlagen, sondern mehrere voneinander unabhängige offene Handelsgesellschaften. Daraus folgt aber, daß, nachdem über alle Gesellschaften der Konkurs eröffnet ist, der Beklagte nicht das, was er von der Gesellschaft 2 zu fordern hat, gegen das kompensiren kann, was er der Gesellschaft 3 schuldet. So weit war die Revision nicht begründet. IV, 144/94 vom 15. Nov. Vgl. 290.

Aktiengesellschaft.

627. Die Rechtsauffassung der Vorinstanz, daß im vorliegenden Falle die Rübenlieferungspflicht der Aktionäre auf einem besonderen, neben dem Gesellschaftsvertrage mit dem Aktionär als einer dritten Person abgeschlossenen Vertrage beruhe, ist nicht zu beanstanden. Das Vertragsverhältniß der Rübenbau- und Lieferpflicht ist durch ein besonderes Reglement neben dem Statut fixirt. In demselben ist für die zu liefernden Rüben ein bestimmter Preis ausgeworfen mit der Maßgabe, daß durch die Lieferung ein unbedingter Anspruch nur in Höhe von 60 Proz. dieses Preises erworben, der Anspruch auf die übrigen 40 Proz. aber davon abhängen soll, daß die Betriebsverhältnisse des Fabrikunternehmers und der erzielte Jahresgewinn die Gewährung derselben an den Lieferanten gestattet. Kläger hat auch die Verpflichtung zum Bau und zur Lieferung der Rüben auf der Grundlage des Reglements

Digitized by Google

Aktien-gesellschaft.

durch Unterzeichnung eines besonderen Verpflichtungsscheines übernommen. Ob das Vertragsverhältniß als ein Lieferungskauf oder pactum de emendo sich charakterisirt, oder welche diesem Geschäfte fremde Elemente dem hier vorliegenden Vertragsverhältnisse hinzugetreten sind, kann ununtersucht bleiben. Wesentlich erscheint, daß ein Vertragsverhältniß gleich dem streitigen, mit einem Nichtaktionär abgeschlossen, rücksichtlich seiner Rechtsbeständigkeit keinem Bedenken unterliegen würde. I, 86/94 vom 9. Juni.

628. Gegen den Widerspruch eines Aktionärs wurde den Liquidatoren, ohne daß dieselben über ihre zweijährige Verwaltung Rechenschaft und Schlußrechnung gelegt hatten, von der Generalversammlung Decharge ertheilt. Die klagenden Aktionäre haben gegen den Beschluß Widerspruch zu Protokoll erklärt und Anfechtungsklage auf Grund H. G. B. 190ª erhoben. Der Beschluß ist, weil dem Gesellschaftsstatut und Art. 245, Abs. 4 des H. G. B. widersprechend, aufgehoben, Revision zurückgewiesen. I, 195/94 vom 13. Okt.

628b. Kläger und W. sind die einzigen Aktionäre der beklagten, jetzt liquidirenden Aktiengesellschaft. Nachdem in einer Generalversammlung, in welcher diese beiden Aktionäre und drei Mitglieder des Aufsichtsraths erschienen waren, einstimmig die Auflösung der Gesellschaft und die Bestellung des Klägers zum Liquidator beschlossen war, verzog der Kläger nach Wien. Nun berief der Vorsitzende des Aufsichtsraths durch einmalige Ankündigung im Reichsanzeiger eine andere außerordentliche Generalversammlung behufs Absetzung des bisherigen und Wahl eines neuen Liquidators. In dieser Generalversammlung erschien nur W. als Aktionär und die drei Mitglieder des Aufsichtsraths. Es wurde von den sämmtlichen Erschienenen anerkannt, daß W. in dem nicht vorliegenden Aktienbuche als Aktionär mit 500000 Mark eingetragen sei, daß ihm bisher weder Aktien noch Interimsscheine ausgehändigt seien und daß er mit 100 Stimmen stimmberechtigt sei. Auf Antrag eines Aufsichtsrathsmitglieds beschloß die Generalversammlung einstimmig, den Kläger, welcher seinen Wohnsitz nach dem Auslande verlegt habe, als Liquidator zu entsetzen und den Kaufmann T. als alleinigen Liquidator zu bestellen. Die wider die durch den Aufsichtsrath vertretene Aktiengesellschaft erhobene Klage, den Generalversammlungsbeschluß für

Digitized by Google

ungültig zu erklären, ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. I, 311/94 vom 29. Dec. Aktiengesellschaft.

628c. Nach den Statuten ist nur eine einmalige Veröffentlichung der Bekanntmachungen der Gesellschaft im Reichsanzeiger vorgeschrieben; weitere Veröffentlichungen sind dem Ermessen des Vorstandes überlassen, ohne daß die Gültigkeit der Bekanntmachung davon abhängt. Wenn Kläger von der Bekanntmachung nichts erfahren hat, so kann er daraus die Ungültigkeit des Beschlusses der Generalversammlung auch in dem Falle nicht ableiten, daß die Mitglieder des Aufsichtsraths und W. von der ausgesprochenen Erwartung ausgegangen sind, daß Kläger von der Ankündigung im Reichsanzeiger keine Kenntniß nehmen werde. Zu einer besondern Benachrichtigung des Klägers war keine Veranlassung vorhanden, vielmehr lag es dem Kläger in seiner Stellung als Aktionär und als Liquidator, auch nachdem er seinen Wohnsitz nach Wien verlegt hatte, ob, von den gehörig publizirten Bekanntmachungen der Gesellschaft Kenntniß zu nehmen. I, 311/94 vom 29. Dec.

628d. Nach dem Statut sind Inhaberaktien auszugeben. Daß dies nicht geschehen, macht den Beschluß der Generalversammlung nicht ungültig, auch konnte ohne solche W. seine Eigenschaft als Aktionär nachweisen. Die Vorschrift des Art. 209, Abs. 2, Nr. 4 H. G. B., daß der Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung enthalten müsse über „die Art der Aktien, ob sie auf Inhaber oder auf Namen lauten", hat nicht die Bedeutung, daß der Rechtsbestand der Aktiengesellschaft von der Ausgabe der statutenmäßig zugesicherten Aktienurkunden abhängt. Die Aktiengesellschaft kann namentlich dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Aktienbeträge nicht voll eingezahlt sind, längere Zeit ohne jede urkundliche Verkörperung der Aktienrechte bestehen. Aktien im eigentlichen Sinne sollen hier nach Art. 215c, Abs. 3 nicht ausgegeben werden und die Ausgabe von Interimsscheinen ist im Gesetz nicht vorgeschrieben. Ist ein solches Stadium auch nach der Entstehung der Gesellschaft noch zulässig, so ist während desselben weder eine Veräußerung der Aktienrechte ausgeschlossen, noch kann dem Aktionär die Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung deswegen versagt werden, weil er keine Aktienurkunden besitzt. Die Bestimmung des Art. 190, Abs. 1: „Jede Aktie gewährt das

Digitized by Google

Aktien-gesellschaft.

Stimmrecht", ist für diesen Fall sachgemäß dahin auszulegen, daß unter der Aktie das Aktienrecht zu verstehen ist. I, 311/94 vom 29. Dec.

Erlaubte Privat-gesellschaft.

629. Die Hütungsgenossenschaft Rindviehhaltender in Neustadt-Wernigerode ist eine erlaubte Privatgesellschaft im Sinne der §§. 1, 2, 11 ff., II, 6 A. L. R., welche auch ohne staatliche Genehmigung Parteifähigkeit hat, von ihrem Vorstand aber in Prozessen nur vertreten werden kann, wenn derselbe hierzu Vollmacht erhalten hat. In dem Gesellschaftsvertrage selbst war ihm solche nicht ertheilt; denn die dort bezüglich des Vorstehers getroffenen Anordnungen beschränken sich darauf, daß alljährlich in einer Generalversammlung durch Stimmenmehrheit „ein Mitglied des Bezirks" als Vorsteher und Kassenführer gewählt werden soll, daß dieser Vorsteher alljährlich der Generalversammlung über Einnahmen und Ausgaben Rechnung zu legen hat, und daß er befugt sein soll, auch Nichtmitgliedern des Bezirks die Erlaubniß zu ertheilen, ihre Kühe durch das Samenrind gegen Erlegung des festgestellten Rindergeldes rindern zu lassen. IV, 64/94 vom 17. Sept.

630. Zu den außerordentlichen Vorfällen des §. 53 A. L. R. II, 6 sind insbesondere die in den §§. 64, 115, 136, 140, 168 a. a. O. erwähnten Fälle zu rechnen (Rehbein und Reincke, Landrecht, Anm. 69 zu §. 53 cit. und die dort aufgeführten Entscheidungen), und es gehört nach §. 136 a. a. O., welcher nach §. 14 a. a. O. auch auf erlaubte Privatgesellschaften Anwendung findet, die Ausstellung einer Vollmacht im Namen der Gesellschaft zu denjenigen Angelegenheiten, welche in außerordentlichen Versammlungen nach vorhergegangener Einladung sämmtlicher Mitglieder verhandelt und nach der Mehrheit der Stimmen berichtigt werden müssen. IV, 64/94 vom 17. Sept.

Korporation.

631. Die von den Klägern geltend gemachte, bezüglich des Umfangs und Inhalts nicht bestrittene Holzberechtigung steht nicht ihnen als Einzelnen, sondern der Realgemeinde Herzberg als selbständigem Rechtssubjekt zu und kann nur von ihnen als Mitgliedern dieser Gemeinde ausgeübt werden. Die Einzelberechtigungen der Kläger innerhalb der Realgemeinde sind aber nicht streitig; es handelt sich nur darum, wer in dem eingeleiteten Ablösungsverfahren das Gesammtrecht zu vertreten hat, darüber sich vergleichen oder sonst verfügen, auch rechtskräftige Entscheidungen

Digitized by Google

herbeiführen kann. Daß dies nur die Realgemeinde als Inhaberin des Rechts vermag, kann nicht zweifelhaft sein (vgl. auch Seuffert, Archiv, Bd. 17, Nr. 4; Bd. 23, Nr. 107; Bd. 16, Nr. 97; R. G. E., Bd. 2, S. 164; neben oder statt der Realgemeinde jedes einzelne Mitglied zur Vertretung zuzulassen, würde jedes Rechtsgrundes entbehren und zu unlöslichen Widersprüchen führen. Nur kann die Realgemeinde nicht innerhalb der Gemeinschaft einen Genossen gegenüber anderen zurücksetzen. Auch sind die Kläger nicht berechtigt, den von der Realgemeinde abgeschlossenen Vergleich anzufechten; dazu würde nur die Realgemeinde legitimirt sein. III, 57/94 vom 5. Juni. Korporation.

632. Der klagende Bankier hat nach seiner Angabe den Gründern einer Genossenschaft in Mainz ein Darlehn von 5000 Gulden gegeben, über welches dieselben einen Verpflichtungsschein für einen Mitgründer ausgestellt haben, welcher dem Kläger indossirt wurde. Der Kläger habe von dem einzigen zahlungsfähigen Schuldner Rückzahlung gefordert, dieser aber zunächst die Aechtheit seiner Unterschrift prüfen lassen wollen. Zu dem Behuf sei der Schein dem Staatsanwalt S. zu Mainz übergeben, bei diesem aber verloren gegangen. Kläger fordert deshalb von dem Darmstädter Fiskus Ersatz. Damit ist er zur Zeit abgewiesen, weil dem Kläger nach seiner eigenen Behauptung noch ein Anspruch aus dem Darlehnsgeschäfte gegen den von ihm selbst als zahlungsfähig bezeichneten Mitunterzeichner des Verpflichtungsscheines W. zusteht und vor der Ausklagung dieses Solidarschuldners von einem Schaden, der dem Kläger erwachsen sei, überhaupt nicht die Rede sein kann. Denn der Beschädigte hat keinen Ersatzanspruch, wenn er den eingetretenen Schaden durch Anwendung der nach den Umständen des Falles gebotenen Sorgfalt hätte vermeiden können. Eine Haftung des Staates für ein von dessen Beamten zugefügtes Unrecht besteht also nur, wenn und soweit der Beschädigte alle zulässigen Rechtsbehelfe zur Abwendung des Schadens vergeblich aufgewendet hat. Ob sodann W. in dem gegen ihn einzuleitenden Verfahren aus H. G. B. 303, Abs. 3, die Einrede erheben kann, daß er nur gegen Aushändigung des quittirten Ordrepapiers zu zahlen verpflichtet sei, ist im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht zum Austrage zu bringen und es ist endlich auch auf die von dem Revisionskläger besonders hervor-

Digitized by Google

Korporation. gehobene Frage nicht einzugehen, ob sich Kläger mit Rücksicht auf die Vorschriften von Code 1131 und 1132 im Prozesse gegen W. auf einen außerhalb der verlorenen Urkunde bestehenden Verpflichtungsgrund mit Erfolg zu berufen im Stande ist. III, 94/94 vom 3. Juli.

633. Im Fall 449 ist auch eine Haftung des Staats aus der Unterschlagung des A. selbst dann nicht begründet, wenn derselbe zufolge der Anordnung des Landgerichtspräsidenten zur vorläufigen Entgegennahme der Gelder zuständig war. Denn nach gemeinem Recht kann eine allgemeine Haftung des Staats Dritten gegenüber für Delikte seiner Beamten nicht anerkannt werden. III, 123/94 vom 18./28. Sept.

634. Auch aus der unterlassenen Kontrolle des Depositalwesens läßt sich eine Haftung des Staates nicht ableiten. Aus dem Staatszweck und dem öffentlich-rechtlichen Verhältnisse des Staats zu seinen Angehörigen läßt sich seine allgemeine Haftung auf Schadensersatz nicht begründen. Besondere Rechtspflichten in der hier in Betracht kommenden Richtung sind für das Herzogthum Braunschweig nicht behauptet und, wie das Berufungsgericht ausdrücklich erklärt, nicht vorhanden; es bleibt also nur übrig die auch vom Berufungsgerichte erörterte actio leg. Aquiliae (vgl. 240). III, 123/94 vom 18./28. Sept.

635. Der Kläger war Mitglied des Märkischen Knappschaftsvereins, dessen Rechtsnachfolger der beklagte Allgemeine Knappschaftsverein in Bochum geworden ist. Unter der Herrschaft des Knappschaftsstatuts vom 15. Juli 1873 in der Fassung vom 25. April 1878 wurde Kläger zum Invaliden erklärt, und bezog vom 24. Dec. 1885 ab ein jährliches Invalidengeld von 270 Mark. Er verrichtete später noch leichte Arbeiten auf einer Zeche und wurde, als das Gesetz über die Alters- und Invaliditätsversorgung vom 22. Juni 1889 in Kraft trat, zur Versicherung herangezogen. Durch Beschluß des Bundesraths vom 22. Dec. 1891 wurde der verklagte Knappschaftsverein als eine den §§. 5 und 7 des Gesetzes entsprechende besondere Kasseneinrichtung zugelassen, und trat in Folge dessen an die Stelle der Landesversicherungsanstalt. Der Kläger hat seine Versicherungsbeiträge gezahlt, ist aber im J. 1892 völlig erwerbsunfähig geworden. Auf Grund jenes Gesetzes ist ihm eine jährliche Invalidenrente von 117 Mark zugebilligt. Der

Digitized by Google

Beklagte will diese Rente auf das Invalidengeld von 270 Mark anrechnen. Er ist zur vollen Zahlung desselben (neben der von dem Kläger bezogenen Invalidenrente von 117 Mark) verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Die bewilligte reichsgesetzliche Rente ist nach dem geringen Jahresverdienst des Klägers bemessen, das er als Invalide bezog, und bildet gewissermaßen den Ersatz für den Ueberschuß an Arbeitskraft, der ihm nach seiner Invalidisirung im J. 1885 noch verblieben war, sodaß er nicht für dieselben Nachtheile zweimal Vergütung erhält. Uebrigens konnten auch wohlerworbene Rechte des Arbeiters auf Rentenbezüge durch die reichsgesetzliche Versicherung nicht berührt werden — §. 36 des Gesetzes vom 22. Juni 1889 —. Die Kasse des beklagten Vereins war aber bis zum Schlusse des Jahres 1891 Hülfskasse und unterlag der Vorschrift des §. 36. Endlich konnten dem Kläger die Rechte, welche er aus dem älteren Statut erworben hatte, nicht durch das neue Statut vom 25. Dec. 1891 entzogen werden. V, 338/94 vom 3. Okt. Korporation.

636. Vgl. Bd. XIII, 514; Bd. XIV, 499. Die Sparkasse ist nach dem Pr. Reglement vom 12. Dec. 1838 eine von der Gemeinde eingerichtete Anstalt, welcher die Einleger ihre Ersparnisse anvertrauen; sie ist ein Kommunalinstitut mit besonderer Kassenführung, keine juristische Person. Wenn die Stadt von der Sparkasse „ein Darlehn" aufgenommen hat, welches durch Werthpapiere gewährt wurde, so war das kein Anschaffungsgeschäft, d. h. kein auf die Anschaffung des Eigenthums an fremden Sachen gegen Entgelt gerichtetes Geschäft. Es durfte also auch kein Stempel nach 4 A² des Tarifs zum Reichsstempelgesetze vom 29. Mai 1885 erhoben werden. IV, 81/94 vom 1. Okt.

637. Der Beklagte hatte als Vorsitzender des Vorstandes der Werkstättenkrankenkasse für die Eisenbahnhauptwerkstätte zu Neumünster und eine Nebenwerkstätte mit rechtlicher Verpflichtung für die Krankenkasse, aber, wie der klagende Vorstand geltend macht, statutenwidrig, einen Arzt Dr. H. als Kassenarzt gegen ein Honorar von 5 Mark für den Kopf der Kassenmitglieder in Dienst genommen. Die Kasse hat nach dem Ausscheiden des Beklagten aus dem Vorstande einen anderen Kassenarzt gegen ein Honorar von 7 Mark pro Kopf der Kassenmitglieder in Dienst

Digitized by Google

Korporation. genommen, und auf Erstattung von 1881 Mark 25 Pf. nebst Zinsen und den durch den Prozeß wider Dr. H. erwachsenen Kosten Klage erhoben. Das die Klage abweisende Urtheil ist bezüglich des Betrags von 1881 Mark 25 Pf. aufgehoben und zurückverwiesen. Denn lag, worüber noch zu befinden ist, ein statutenwidriges Verfahren des Beklagten vor, so bedarf die durch den Gesammtvorstand vertretene Kasse nicht des Nachweises eines besonderen rechtlichen Interesses, um einer in Ueberschreitung der zustehenden Befugnisse vorgenommenen Handlung des Beklagten in ihrem Verhältnisse zu diesem die Anerkennung zu versagen. Hat der Beklagte durch den Vertragsabschluß mit Dr. H. seine Befugnisse überschritten, so ist er zum Ersatze dessen verpflichtet, was die Klägerin in Folge der Ueberschreitung zu leisten hatte, hier also, da der Vertrag mit Dr. H. für die Klägerin bindend war, das demselben zugesicherte Honorar von 1881 Mark 25 Pf., welches die Klägerin hat zahlen müssen. Die Klägerin braucht nicht den entstandenen Schaden dadurch wieder zu beseitigen, daß sie die Dienstleistungen des Dr. H. annimmt und den anderen Arzt nicht engagirte. In III, 424/85 vom 8. Juni 86 (Bd. III, 329; R. G. E., Bd. 16, S. 133) ist zwar ausgeführt, auch der Auftraggeber werde sich nicht rein passiv verhalten dürfen, wenn er ohne wesentliche Belästigung im Stande sei, einen in Folge des Versehens seines Beauftragten ihm drohenden Schaden durch eigene Thätigkeit von sich abzuwenden. Eine allgemeine Verpflichtung, daß der Geschädigte selbst für die Beseitigung des durch einen Anderen ihm zugefügten Schadens thätig zu werden und demgemäß seine Entschlüsse und Handlungen einzurichten habe, ist aber weder in dieser Entscheidung anerkannt, noch rechtlich zu begründen. VI, 244/94 vom 29. Nov. Vgl. 211.

Eingetragene Genossenschaft. 638. Die klagende Genossenschaft hatte aus Gefälligkeit für eine Kreditgesellschaft Wechsel mit unterzeichnet, welche von dieser zu Gunsten von L. ausgestellt waren. L. hatte der Kreditgesellschaft Darlehne gegeben; die Wechsel waren dann in derselben Weise durch Ausstellung neuer Wechsel prolongirt; zwei dieser neuen Wechsel datiren vom 22. Nov. 1877, ein Wechsel vom 28. Nov. 1877. Die Beklagten, welche früher Genossenschafter der klagenden Gesellschaft waren, sind ausgeschieden und haben ihr Ausscheiden gemäß §. 63 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli

Digitized by Google

1868 dem Handelsgericht vor Ausstellung jener neuen Wechsel angezeigt. Nachdem die Kreditgesellschaft in Konkurs verfallen war und L. in diesem Konkurse einen Ausfall erlitten hat, fordert die Klägerin von den Beklagten Befreiung von ihrer Verbindlichkeit gegen L. Damit ist sie abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Denn da die Beklagten nach §. 39 des Genossenschaftsgesetzes nur für die bis zu ihrem Ausscheiden aus der Genossenschaft eingegangenen Verbindlichkeiten bis zum Ablauf der Verjährung (§. 63) verhaftet bleiben und die Klägerin in eine Verbindlichkeit bezüglich des den Wechseln zu Grunde liegenden Darlehnsverhältnisses nicht eingetreten war, so wurden die Beklagten von den nach ihrem gehörig angezeigten Ausscheiden von der Klägerin eingegangenen Wechselverbindlichkeiten nicht berührt, wenn schon diese zur Beendigung schwebender Geschäfte eingegangen waren. — R. G. E., Bd. 12, S. 57 ff. — I, 237/94 vom 20. Juni. Eingetragene Genossenschaft.

639. Eine Haftung der Beklagten war auch nicht daraus abzuleiten, daß etwa noch zu der Zeit, als die Beklagten Genossenschafter waren, zwischen der Klägerin, der Kreditgesellschaft und L. verabredet worden sei, daß L. die successive Tilgung der Darlehnsschuld nach Möglichkeit der Schuldnerin sich gefallen lassen und die zur Sicherheit ausgestellten Wechsel dementsprechend prolongiren sollte. Denn das Abkommen ist so allgemein gehalten, daß es als die Grundlage für einen bestimmten Rechtsanspruch des L. oder der Kreditgesellschaft gegen die Klägerin auf Mitunterzeichnung der neuen Prolongationswechsel nicht dienen konnte. Die Klägerin unterschrieb die Prolongationswechsel nach wie vor aus Gefälligkeit, und that sie es nach dem Ausscheiden der Beklagten, so ging sie dadurch eine neue Verbindlichkeit ein, die den Beklagten gegenüber nicht verpflichtend war. I, 237/94 vom 20. Juni.

640. Der Ehemann hat zu seiner Frau bei einem Aussöhnungsversuch gesagt, nicht die Magd — mit welcher er ein intimes, wenn auch nicht ehebrecherisches Verhältniß unterhielt —, sondern die Frau solle das Feld räumen (elle fichera le camp). Die Ehe ist geschieden. Denn mit jener Aeußerung hat er die Klägerin dadurch schwer beleidigt, daß er, vor die Wahl gestellt, ob er das Hinderniß des ehelichen Zusammenlebens beseitigen wolle, welches die Frau in der Beibehaltung der Magd erblickte, Ehescheidung.

Digitized by Google

Ehescheidung. sich für die Beibehaltung der Magd entschied und so die Ursache der thatsächlichen Trennung zu einer dauernden machte. Revision zurückgewiesen. II, 186/94 vom 9. Okt.

641. Die in einem Urtheil des IV. Civilsenats vom 28. Jan. 1881 in Uebereinstimmung mit Präjudiz des Obertribunals 1090 vom 10. Jan. 1842 und 1210 vom 24. Okt. 1842 ausgesprochene Rechtsansicht ist aufgegeben. Es ist ein gesetzgeberischer Grund nicht erkennbar, weshalb eine dem Gesetze entsprechend erklärte Verzeihung nicht rechtswirksam sein sollte, weil die Scheidungsursache schon gerichtlich gerügt ist und nur die Klage nicht formell zurückgenommen wird. Die Verzeihung im Sinne des §. 720 A. L. R. II, 1 wirkt als Entsagung des Rechts, die Scheidung wegen des betreffenden Vergehens zu verlangen, und muß deshalb, auch wenn sie erst während des Scheidungsprozesses erfolgt ist, zur Klagabweisung führen. Die Erklärung kann auch rechtswirksam einer dritten Person gegenüber erfolgen, wenn nur der Wille des Verzeihenden darauf gerichtet gewesen ist, daß die Erklärung dem anderen Theile übermittelt werde und die Uebermittelung stattfindet. I, 83/94 vom 4. Okt.

642. Die Ehe ist wegen Verletzung der ehelichen Treue durch den Ehemann geschieden; die Klage des Ehemanns wegen böslicher Verlassung ist zurückgewiesen und dieser für den allein schuldigen Theil erklärt. Der Kläger hat der Beklagten vorgeworfen, mit mehreren Männern in der Empfängnißzeit geschlechtlich verkehrt und ihn betrüglich zur Eheschließung verleitet zu haben, also den Vorwurf niedrigster Ehrlosigkeit. Die Beklagte sei aber eine gebildete und zartfühlende Frau; sie sei nicht verpflichtet gewesen, alsbald und ohne daß versöhnende, entschuldigende oder aufklärende Worte seitens des Klägers gesprochen wären, zu ihm zu ziehen und mit ihm die Ehegemeinschaft zu theilen; daß der Kläger aber solche Worte gefunden habe, zu denen er nach dem Briefe der Beklagten vom 25. April 1892 allen Anlaß gehabt, sei von ihm nicht behauptet worden. Unerheblich, daß trotz der wiederholten Bemühungen des Klägers die Beklagte stets erklärt habe, niemals mit ihm zusammen leben zu wollen, da sie ihn nicht achte, daß sie schon von Beginn der Ehe an und schon vor Schließung derselben den Willen gehabt habe, mit dem Kläger die Ehegemeinschaft nicht zu theilen —, daß der Kläger Ende März 1892, also

Digitized by Google

kurze Zeit vor dem Briefe vom 25. April 1892, mit seiner Mutter zu der Beklagten sich begeben und sie gebeten habe, zu ihm zurückzukehren, er ihr auch erklärt habe, so könne er nicht leben, daß die Beklagte aber das Zusammenleben verweigert habe, — daß der Kläger kurze Zeit darauf ihr einen eingeschriebenen Brief geschickt habe, in dem er sie nochmals gebeten, zu ihm zu kommen und mit ihm zusammen zu leben. Revision des Ehemanns zurückgewiesen. IV, 116/94 vom 25. Okt. Ehescheidung.

643. Gegen Striethorst, Bd. 63, S. 285, und gegen Reichsgericht IV, 101/79 vom 15. Dec. bei Grouchot, Bd. 24, S. 1028. Wenn der unschuldige Ehegatte, nachdem der andere Gatte ein grobes Verbrechen begangen hatte, wegen dessen er demnächst zu einer schmählichen Strafe verurtheilt ist, dieserhalb eine ausdrückliche Verzeihung, zwar vor der Verurtheilung und Bestrafung, aber in der Erwartung des Eintritts dieser Folgen, ausgesprochen hat, so kann diese Erklärung nicht für unwirksam erachtet werden; vielmehr muß in solchem Falle das Klagerecht verloren gehen. Zwar wird durch die Begehung des Verbrechens allein der Ehescheidungsgrund des §. 704 A. L. R. II, 1 noch nicht gegeben, aber die demnächst eintretende Verurtheilung und Bestrafung des Verbrechens erscheinen nur als die weiteren, von seinem Willen unabhängigen Folgen der Strafthat. Diese letztere bildet damit auch die Grundlage für das in §. 704 vorgesehene Ehevergehen, und es steht deshalb begrifflich der Annahme nichts entgegen, daß die aus der verbrecherischen That und ihren weiteren Folgen sich ergebende Beleidigung des unschuldigen Theiles von diesem bereits vor erfolgter Aburtheilung des Verbrechens verziehen werden kann. Hier war die Verzeihung ausgesprochen nach der Verurtheilung, aber bevor sich der Ehemann im Zuchthaus befand. IV, 115/94 vom 25. Okt.

644. Die verklagte Ehefrau ist, nachdem sie bereits in den Jahren 1867 und 1868 wegen Diebstahls mit Gefängniß von 48 Stunden und von 7 Tagen vorbestraft war, im J. 1879 wegen Betrugs und Diebstahls zu 2 Monaten Gefängniß verurtheilt. Sie hat sich ferner, nachdem sie diese Strafe bis zum 12. Mai 1879 verbüßt, Ende 1891 wieder zweier Diebstähle schuldig gemacht und die wegen dieser zuerkannte Gesammtstrafe von 4 Wochen Gefängniß bis zum 8. März 1892 verbüßt. Sie

Digitized by Google

Ehescheidung. ist sodann durch Urtheil vom 23. Juli 1892 wegen einfachen Diebstahls im Rückfalle zu 4 Monaten Gefängniß und schließlich durch das Urtheil vom 17. Sept. 1892 wegen zweier einfacher Diebstähle und einer Unterschlagung sowie wegen des zuletzt erwähnten Diebstahls, dessen Strafe noch nicht verbüßt war, zu einer Gesammtstrafe von 2 Jahren verurtheilt. Es sind zwar mildernde Umstände angenommen, allein der eingewurzelte Hang der Angeklagten zu Diebereien ist als straferschwerend in Betracht gezogen. Damit ist zugleich die erkannte Strafe, welche die Beklagte erlitten hat, als eine vermöge deren ehrloser Gesinnung harte und schmähliche im Sinne §. 704 A. L. R. II, 1 charakterisirt. Das innere Wesen der Ehe ist aber von dem Stande und der Lebensstellung der Parteien unabhängig; es ist also verfehlt, aus der Lebensstellung der dem Arbeiterstande angehörenden Parteien herzuleiten, es würden in diesen Kreisen auch längere Gefängnißstrafen erfahrungsmäßig als nicht so schwerwiegend angesehen, daß deshalb dem Ehegatten des Bestraften das Zusammenleben mit demselben nicht zugemuthet werden könnte. Das Reichsgericht hat die Ehe geschieden. IV, 114/94 vom 25. Okt.

645. Das Oberlandesgericht hat angenommen, daß die Klägerin zu den ihr zur Last fallenden Beleidigungen des Beklagten dadurch gereizt und veranlaßt worden sei, daß dieser sie in der gröblichsten und verletzendsten Weise beleidigt und beschimpft, daß er ihr namentlich die denkbar schwerste Beleidigung, den Vorwurf der ehelichen Untreue, ins Gesicht geschleudert habe. Wenn das Oberlandesgericht bei dieser Sachlage die zur Begründung der allein in Frage stehenden Widerklage auf Ehescheidung angeführten und als nachgewiesen angenommenen Beleidigungen des Beklagten durch die Klägerin hierzu um deswillen nicht für geeignet erachtet hat, weil dieselben nach der erörterten Sachlage als verzeihlich anzusehen und durch den Beklagten selbst verschuldet seien, so kann hierin eine Verletzung von Code 231 nicht gefunden werden. Die Ehe ist wegen der Beleidigungen der Ehefrau durch den Ehemann geschieden. II, 281/94 vom 4. Dec.

646. Nach gemeinem protestantischen Eherechte wird für den unschuldigen Theil der Anspruch auf Scheidung begründet, wenn der andere Theil die eheliche Pflicht andauernd ohne Grund verweigert hat und psychologische Zwangsmittel entweder erfolglos

Digitized by Google

geblieben sind oder nach den Verhältnissen angenommen werden muß, daß sie im Falle der Anwendung erfolglos geblieben sein würden. Einer im Laufe des Prozesses ausgesprochenen Bereitwilligkeit kann die Wirkung der Aufhebung des erhobenen Anspruches nicht beigemessen werden, wenn eine schon vor der Klageerhebung vorhandene hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht angenommen wird. III, 207/94 vom 7. Dec. Ehescheidung.

647. Vgl. Bd. XVIII, 554. Nach der von dem Berufungsgericht aus den Ermittelungsakten rechtlich bedenkenfrei gewonnenen Auffassung ist die Annahme nicht ungerechtfertigt, daß der Beklagte den Namen seiner Ehefrau gegen deren Willen auf einen Wechsel gesetzt hat, und die von der Klägerin bestrittene Behauptung des Beklagten, daß die Klägerin ihn generell ermächtigt habe, ihre Unterschrift auf Wechsel zu setzen, wird von dem Berufungsgericht nicht bloß für unwahrscheinlich, sondern auch für unerheblich erachtet. Die Klägerin habe, nachdem sie sich vom Beklagten getrennt und dieser erklärt hatte, sie nicht ernähren zu können, wohl der Ansicht sein können, daß jene angebliche Ermächtigung nicht mehr wirksam war. Diese unanfechtbare thatsächliche Erwägung begründet aber die der Klägerin zur Seite stehende Vermuthung, daß sie die Anzeige ihres Ehemanns bei der Staatsanwaltschaft, welche zur Anklage nicht geführt hat, nicht allein nicht wider besseres Wissen, sondern, entsprechend ihrer Angabe, in gutem Glauben an deren Wahrheit, sowie ferner zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gemacht hat. Dem Beklagten lag der Nachweis ob, daß jene Vermuthung nicht begründet sei und die Klägerin den Schutz des §. 193 St. G. B. nicht zu beanspruchen habe. Da er diesen Nachweis nicht geführt hat, so erscheint auch eine unerlaubte Handlung der Klägerin im Sinne des §. 186 St. G. B. und §. 706 A. L. R. II, 1 nicht als erwiesen. IV, 337/94 vom 22. Nov.

648. Wenn der Kläger seine Ehefrau zu dem wegen ihrer damaligen Schwangerschaft gefährlichen Sprunge vom Baume vorsätzlich, durch Zwang oder durch Mißbrauch ihres geistesschwachen Zustandes zu dem Zwecke oder auch nur mit dem Bewußtsein nach Hinwegnahme der Leiter veranlaßt hat, daß dieselbe dadurch Gefahr laufe an ihrer Gesundheit Schaden zu erleiden oder gar das Leben zu verlieren, so würde in einer solchen Hand-

Digitized by Google

Aktiengesellschaft.

Stimmrecht", ist für diesen Fall sachgemäß dahin auszulegen, daß unter der Aktie das Aktienrecht zu verstehen ist. I, 311/94 vom 29. Dec.

Erlaubte Privatgesellschaft.

629. Die Hütungsgenossenschaft Rindviehhaltender in Neustadt-Wernigerode ist eine erlaubte Privatgesellschaft im Sinne der §§. 1, 2, 11 ff., II, 6 A. L. R., welche auch ohne staatliche Genehmigung Parteifähigkeit hat, von ihrem Vorstand aber in Prozessen nur vertreten werden kann, wenn derselbe hierzu Vollmacht erhalten hat. In dem Gesellschaftsvertrage selbst war ihm solche nicht ertheilt; denn die dort bezüglich des Vorstehers getroffenen Anordnungen beschränken sich darauf, daß alljährlich in einer Generalversammlung durch Stimmenmehrheit „ein Mitglied des Bezirks" als Vorsteher und Kassenführer gewählt werden soll, daß dieser Vorsteher alljährlich der Generalversammlung über Einnahmen und Ausgaben Rechnung zu legen hat, und daß er befugt sein soll, auch Nichtmitgliedern des Bezirks die Erlaubniß zu ertheilen, ihre Kühe durch das Samenrind gegen Erlegung des festgestellten Rindergeldes rindern zu lassen. IV, 64/94 vom 17. Sept.

630. Zu den außerordentlichen Vorfällen des §. 53 A. L. R. II, 6 sind insbesondere die in den §§. 64, 115, 136, 140, 168 a. a. O. erwähnten Fälle zu rechnen (Rehbein und Reincke, Landrecht, Anm. 69 zu §. 53 cit. und die dort aufgeführten Entscheidungen), und es gehört nach §. 136 a. a. O., welcher nach §. 14 a. a. O. auch auf erlaubte Privatgesellschaften Anwendung findet, die Ausstellung einer Vollmacht im Namen der Gesellschaft zu denjenigen Angelegenheiten, welche in außerordentlichen Versammlungen nach vorhergegangener Einladung sämmtlicher Mitglieder verhandelt und nach der Mehrheit der Stimmen berichtigt werden müssen. IV, 64/94 vom 17. Sept.

Korporation.

631. Die von den Klägern geltend gemachte, bezüglich des Umfangs und Inhalts nicht bestrittene Holzberechtigung steht nicht ihnen als Einzelnen, sondern der Realgemeinde Herzberg als selbständigem Rechtssubjekt zu und kann nur von ihnen als Mitgliedern dieser Gemeinde ausgeübt werden. Die Einzelberechtigungen der Kläger innerhalb der Realgemeinde sind aber nicht streitig; es handelt sich nur darum, wer in dem eingeleiteten Ablösungsverfahren das Gesammtrecht zu vertreten hat, darüber sich vergleichen oder sonst verfügen, auch rechtskräftige Entscheidungen

Digitized by Google

herbeiführen kann. Daß dies nur die Realgemeinde als Inhaberin des Rechts vermag, kann nicht zweifelhaft sein (vgl. auch Seuffert, Archiv, Bd. 17, Nr. 4; Bd. 23, Nr. 107; Bd. 16, Nr. 97; R. G. E., Bd. 2, S. 164; neben oder statt der Realgemeinde jedes einzelne Mitglied zur Vertretung zuzulassen, würde jedes Rechtsgrundes entbehren und zu unlöslichen Widersprüchen führen. Nur kann die Realgemeinde nicht innerhalb der Gemeinschaft einen Genossen gegenüber anderen zurücksetzen. Auch sind die Kläger nicht berechtigt, den von der Realgemeinde abgeschlossenen Vergleich anzufechten; dazu würde nur die Realgemeinde legitimirt sein. III, 57/94 vom 5. Juni. Korporation.

632. Der klagende Bankier hat nach seiner Angabe den Gründern einer Genossenschaft in Mainz ein Darlehn von 5000 Gulden gegeben, über welches dieselben einen Verpflichtungsschein für einen Mitgründer ausgestellt haben, welcher dem Kläger indossirt wurde. Der Kläger habe von dem einzigen zahlungsfähigen Schuldner Rückzahlung gefordert, dieser aber zunächst die Aechtheit seiner Unterschrift prüfen lassen wollen. Zu dem Behuf sei der Schein dem Staatsanwalt S. zu Mainz übergeben, bei diesem aber verloren gegangen. Kläger fordert deshalb von dem Darmstädter Fiskus Ersatz. Damit ist er zur Zeit abgewiesen, weil dem Kläger nach seiner eigenen Behauptung noch ein Anspruch aus dem Darlehnsgeschäfte gegen den von ihm selbst als zahlungsfähig bezeichneten Mitunterzeichner des Verpflichtungsscheines W. zusteht und vor der Ausklagung dieses Solidarschuldners von einem Schaden, der dem Kläger erwachsen sei, überhaupt nicht die Rede sein kann. Denn der Beschädigte hat keinen Ersatzanspruch, wenn er den eingetretenen Schaden durch Anwendung der nach den Umständen des Falles gebotenen Sorgfalt hätte vermeiden können. Eine Haftung des Staates für ein von dessen Beamten zugefügtes Unrecht besteht also nur, wenn und soweit der Beschädigte alle zulässigen Rechtsbehelfe zur Abwendung des Schadens vergeblich aufgewendet hat. Ob sodann W. in dem gegen ihn einzuleitenden Verfahren aus H. G. B. 303, Abs. 3, die Einrede erheben kann, daß er nur gegen Aushändigung des quittirten Ordrepapiers zu zahlen verpflichtet sei, ist im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht zum Austrage zu bringen und es ist endlich auch auf die von dem Revisionskläger besonders hervor-

Digitized by Google

Korporation. gehobene Frage nicht einzugehen, ob sich Kläger mit Rücksicht auf die Vorschriften von Code 1131 und 1132 im Prozesse gegen W. auf einen außerhalb der verlorenen Urkunde bestehenden Verpflichtungsgrund mit Erfolg zu berufen im Stande ist. III, 94/94 vom 3. Juli.

633. Im Fall 449 ist auch eine Haftung des Staats aus der Unterschlagung des A. selbst dann nicht begründet, wenn derselbe zufolge der Anordnung des Landgerichtspräsidenten zur vorläufigen Entgegennahme der Gelder zuständig war. Denn nach gemeinem Recht kann eine allgemeine Haftung des Staats Dritten gegenüber für Delikte seiner Beamten nicht anerkannt werden. III, 123/94 vom 18./28. Sept.

634. Auch aus der unterlassenen Kontrolle des Depositalwesens läßt sich eine Haftung des Staates nicht ableiten. Aus dem Staatszweck und dem öffentlich-rechtlichen Verhältnisse des Staats zu seinen Angehörigen läßt sich seine allgemeine Haftung auf Schadensersatz nicht begründen. Besondere Rechtspflichten in der hier in Betracht kommenden Richtung sind für das Herzogthum Braunschweig nicht behauptet und, wie das Berufungsgericht ausdrücklich erklärt, nicht vorhanden; es bleibt also nur übrig die auch vom Berufungsgerichte erörterte actio leg. Aquiliae (vgl. 240). III, 123/94 vom 18./28. Sept.

635. Der Kläger war Mitglied des Märkischen Knappschaftsvereins, dessen Rechtsnachfolger der beklagte Allgemeine Knappschaftsverein in Bochum geworden ist. Unter der Herrschaft des Knappschaftsstatuts vom 15. Juli 1873 in der Fassung vom 25. April 1878 wurde Kläger zum Invaliden erklärt, und bezog vom 24. Dec. 1885 ab ein jährliches Invalidengeld von 270 Mark. Er verrichtete später noch leichte Arbeiten auf einer Zeche und wurde, als das Gesetz über die Alters- und Invaliditätsversorgung vom 22. Juni 1889 in Kraft trat, zur Versicherung herangezogen. Durch Beschluß des Bundesraths vom 22. Dec. 1891 wurde der verklagte Knappschaftsverein als eine den §§. 5 und 7 des Gesetzes entsprechende besondere Kasseneinrichtung zugelassen, und trat in Folge dessen an die Stelle der Landesversicherungsanstalt. Der Kläger hat seine Versicherungsbeiträge gezahlt, ist aber im J. 1892 völlig erwerbsunfähig geworden. Auf Grund jenes Gesetzes ist ihm eine jährliche Invalidenrente von 117 Mark zugebilligt. Der

Digitized by Google

Beklagte will diese Rente auf das Invalidengeld von 270 Mark anrechnen. Er ist zur vollen Zahlung desselben (neben der von dem Kläger bezogenen Invalidenrente von 117 Mark) verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Die bewilligte reichsgesetzliche Rente ist nach dem geringen Jahresverdienst des Klägers bemessen, das er als Invalide bezog, und bildet gewissermaßen den Ersatz für den Ueberschuß an Arbeitskraft, der ihm nach seiner Invalidisirung im J. 1885 noch verblieben war, sodaß er nicht für dieselben Nachtheile zweimal Vergütung erhält. Uebrigens konnten auch wohlerworbene Rechte des Arbeiters auf Rentenbezüge durch die reichsgesetzliche Versicherung nicht berührt werden — §. 36 des Gesetzes vom 22. Juni 1889 —. Die Kasse des beklagten Vereins war aber bis zum Schlusse des Jahres 1891 Hülfskasse und unterlag der Vorschrift des §. 36. Endlich konnten dem Kläger die Rechte, welche er aus dem älteren Statut erworben hatte, nicht durch das neue Statut vom 25. Dec. 1891 entzogen werden. V, 338/94 vom 3. Okt. Korporation.

636. Vgl. Bd. XIII, 514; Bd. XIV, 499. Die Sparkasse ist nach dem Pr. Reglement vom 12. Dec. 1838 eine von der Gemeinde eingerichtete Anstalt, welcher die Einleger ihre Ersparnisse anvertrauen; sie ist ein Kommunalinstitut mit besonderer Kassenführung, keine juristische Person. Wenn die Stadt von der Sparkasse „ein Darlehn" aufgenommen hat, welches durch Werthpapiere gewährt wurde, so war das kein Anschaffungsgeschäft, d. h. kein auf die Anschaffung des Eigenthums an fremden Sachen gegen Entgelt gerichtetes Geschäft. Es durfte also auch kein Stempel nach 4 A² des Tarifs zum Reichsstempelgesetze vom 29. Mai 1885 erhoben werden. IV, 81/94 vom 1. Okt.

637. Der Beklagte hatte als Vorsitzender des Vorstandes der Werkstättenkrankenkasse für die Eisenbahnhauptwerkstätte zu Neumünster und eine Nebenwerkstätte mit rechtlicher Verpflichtung für die Krankenkasse, aber, wie der klagende Vorstand geltend macht, statutenwidrig, einen Arzt Dr. H. als Kassenarzt gegen ein Honorar von 5 Mark für den Kopf der Kassenmitglieder in Dienst genommen. Die Kasse hat nach dem Ausscheiden des Beklagten aus dem Vorstande einen anderen Kassenarzt gegen ein Honorar von 7 Mark pro Kopf der Kassenmitglieder in Dienst

Digitized by Google

Korporation. genommen, und auf Erstattung von 1881 Mark 25 Pf. nebst Zinsen und den durch den Prozeß wider Dr. H. erwachsenen Kosten Klage erhoben. Das die Klage abweisende Urtheil ist bezüglich des Betrags von 1881 Mark 25 Pf. aufgehoben und zurückverwiesen. Denn lag, worüber noch zu befinden ist, ein statutenwidriges Verfahren des Beklagten vor, so bedarf die durch den Gesammtvorstand vertretene Kasse nicht des Nachweises eines besonderen rechtlichen Interesses, um einer in Ueberschreitung der zustehenden Befugnisse vorgenommenen Handlung des Beklagten in ihrem Verhältnisse zu diesem die Anerkennung zu versagen. Hat der Beklagte durch den Vertragsabschluß mit Dr. H. seine Befugnisse überschritten, so ist er zum Ersatze dessen verpflichtet, was die Klägerin in Folge der Ueberschreitung zu leisten hatte, hier also, da der Vertrag mit Dr. H. für die Klägerin bindend war, das demselben zugesicherte Honorar von 1881 Mark 25 Pf., welches die Klägerin hat zahlen müssen. Die Klägerin braucht nicht den entstandenen Schaden dadurch wieder zu beseitigen, daß sie die Dienstleistungen des Dr. H. annimmt und den anderen Arzt nicht engagirte. In III, 424/85 vom 8. Juni 86 (Bd. III, 329; R. G. E., Bd. 16, S. 133) ist zwar ausgeführt, auch der Auftraggeber werde sich nicht rein passiv verhalten dürfen, wenn er ohne wesentliche Belästigung im Stande sei, einen in Folge des Versehens seines Beauftragten ihm drohenden Schaden durch eigene Thätigkeit von sich abzuwenden. Eine allgemeine Verpflichtung, daß der Geschädigte selbst für die Beseitigung des durch einen Anderen ihm zugefügten Schadens thätig zu werden und demgemäß seine Entschlüsse und Handlungen einzurichten habe, ist aber weder in dieser Entscheidung anerkannt, noch rechtlich zu begründen. VI, 244/94 vom 29. Nov. Vgl. 211.

Eingetragene Genossenschaft. 638. Die klagende Genossenschaft hatte aus Gefälligkeit für eine Kreditgesellschaft Wechsel mit unterzeichnet, welche von dieser zu Gunsten von L. ausgestellt waren. L. hatte der Kreditgesellschaft Darlehne gegeben; die Wechsel waren dann in derselben Weise durch Ausstellung neuer Wechsel prolongirt; zwei dieser neuen Wechsel datiren vom 22. Nov. 1877, ein Wechsel vom 28. Nov. 1877. Die Beklagten, welche früher Genossenschafter der klagenden Gesellschaft waren, sind ausgeschieden und haben ihr Ausscheiden gemäß §. 63 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli

Digitized by Google

1868 dem Handelsgericht vor Ausstellung jener neuen Wechsel angezeigt. Nachdem die Kreditgesellschaft in Konkurs verfallen war und L. in diesem Konkurse einen Ausfall erlitten hat, fordert die Klägerin von den Beklagten Befreiung von ihrer Verbindlichkeit gegen L. Damit ist sie abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Denn da die Beklagten nach §. 39 des Genossenschaftsgesetzes nur für die bis zu ihrem Ausscheiden aus der Genossenschaft eingegangenen Verbindlichkeiten bis zum Ablauf der Verjährung (§. 63) verhaftet bleiben und die Klägerin in eine Verbindlichkeit bezüglich des den Wechseln zu Grunde liegenden Darlehnsverhältnisses nicht eingetreten war, so wurden die Beklagten von den nach ihrem gehörig angezeigten Ausscheiden von der Klägerin eingegangenen Wechselverbindlichkeiten nicht berührt, wenn schon diese zur Beendigung schwebender Geschäfte eingegangen waren. — R. G. E., Bd. 12, S. 57 ff. — I, 237/94 vom 20. Juni. Eingetragene Genossenschaft.

639. Eine Haftung der Beklagten war auch nicht daraus abzuleiten, daß etwa noch zu der Zeit, als die Beklagten Genossenschafter waren, zwischen der Klägerin, der Kreditgesellschaft und L. verabredet worden sei, daß L. die successive Tilgung der Darlehnsschuld nach Möglichkeit der Schuldnerin sich gefallen lassen und die zur Sicherheit ausgestellten Wechsel dementsprechend prolongiren sollte. Denn das Abkommen ist so allgemein gehalten, daß es als die Grundlage für einen bestimmten Rechtsanspruch des L. oder der Kreditgesellschaft gegen die Klägerin auf Mitunterzeichnung der neuen Prolongationswechsel nicht dienen konnte. Die Klägerin unterschrieb die Prolongationswechsel nach wie vor aus Gefälligkeit, und that sie es nach dem Ausscheiden der Beklagten, so ging sie dadurch eine neue Verbindlichkeit ein, die den Beklagten gegenüber nicht verpflichtend war. I, 237/94 vom 20. Juni.

640. Der Ehemann hat zu seiner Frau bei einem Aussöhnungsversuch gesagt, nicht die Magd — mit welcher er ein intimes, wenn auch nicht ehebrecherisches Verhältniß unterhielt —, sondern die Frau solle das Feld räumen (elle fichera le camp). Die Ehe ist geschieden. Denn mit jener Aeußerung hat er die Klägerin dadurch schwer beleidigt, daß er, vor die Wahl gestellt, ob er das Hinderniß des ehelichen Zusammenlebens beseitigen wolle, welches die Frau in der Beibehaltung der Magd erblickte, Ehescheidung.

Digitized by Google

Ehescheidung. sich für die Beibehaltung der Magd entschied und so die Ursache der thatsächlichen Trennung zu einer dauernden machte. Revision zurückgewiesen. II, 186/94 vom 9. Okt.

641. Die in einem Urtheil des IV. Civilsenats vom 28. Jan. 1881 in Uebereinstimmung mit Präjudiz des Obertribunals 1090 vom 10. Jan. 1842 und 1210 vom 24. Okt. 1842 ausgesprochene Rechtsansicht ist aufgegeben. Es ist ein gesetzgeberischer Grund nicht erkennbar, weshalb eine dem Gesetze entsprechend erklärte Verzeihung nicht rechtswirksam sein sollte, weil die Scheidungsursache schon gerichtlich gerügt ist und nur die Klage nicht formell zurückgenommen wird. Die Verzeihung im Sinne des §. 720 A. L. R. II, 1 wirkt als Entsagung des Rechts, die Scheidung wegen des betreffenden Vergehens zu verlangen, und muß deshalb, auch wenn sie erst während des Scheidungsprozesses erfolgt ist, zur Klagabweisung führen. Die Erklärung kann auch rechtswirksam einer dritten Person gegenüber erfolgen, wenn nur der Wille des Verzeihenden darauf gerichtet gewesen ist, daß die Erklärung dem anderen Theile übermittelt werde und die Uebermittelung stattfindet. I, 83/94 vom 4. Okt.

642. Die Ehe ist wegen Verletzung der ehelichen Treue durch den Ehemann geschieden; die Klage des Ehemanns wegen böslicher Verlassung ist zurückgewiesen und dieser für den allein schuldigen Theil erklärt. Der Kläger hat der Beklagten vorgeworfen, mit mehreren Männern in der Empfängnißzeit geschlechtlich verkehrt und ihn betrüglich zur Eheschließung verleitet zu haben, also den Vorwurf niedrigster Ehrlosigkeit. Die Beklagte sei aber eine gebildete und zartfühlende Frau; sie sei nicht verpflichtet gewesen, alsbald und ohne daß versöhnende, entschuldigende oder aufklärende Worte seitens des Klägers gesprochen wären, zu ihm zu ziehen und mit ihm die Ehegemeinschaft zu theilen; daß der Kläger aber solche Worte gefunden habe, zu denen er nach dem Briefe der Beklagten vom 25. April 1892 allen Anlaß gehabt, sei von ihm nicht behauptet worden. Unerheblich, daß trotz der wiederholten Bemühungen des Klägers die Beklagte stets erklärt habe, niemals mit ihm zusammen leben zu wollen, da sie ihn nicht achte, daß sie schon von Beginn der Ehe an und schon vor Schließung derselben den Willen gehabt habe, mit dem Kläger die Ehegemeinschaft nicht zu theilen —, daß der Kläger Ende März 1892, also

Digitized by Google

kurze Zeit vor dem Briefe vom 25. April 1892, mit seiner Mutter zu der Beklagten sich begeben und sie gebeten habe, zu ihm zurückzukehren, er ihr auch erklärt habe, so könne er nicht leben, daß die Beklagte aber das Zusammenleben verweigert habe, — daß der Kläger kurze Zeit darauf ihr einen eingeschriebenen Brief geschickt habe, in dem er sie nochmals gebeten, zu ihm zu kommen und mit ihm zusammen zu leben. Revision des Ehemanns zurückgewiesen. IV, 116/94 vom 25. Okt. Ehescheidung.

643. Gegen Striethorst, Bd. 63, S. 285, und gegen Reichsgericht IV, 101/79 vom 15. Dec. bei Grouchot, Bd. 24, S. 1028. Wenn der unschuldige Ehegatte, nachdem der andere Gatte ein grobes Verbrechen begangen hatte, wegen dessen er demnächst zu einer schmählichen Strafe verurtheilt ist, dieserhalb eine ausdrückliche Verzeihung, zwar vor der Verurtheilung und Bestrafung, aber in der Erwartung des Eintritts dieser Folgen, ausgesprochen hat, so kann diese Erklärung nicht für unwirksam erachtet werden; vielmehr muß in solchem Falle das Klagerecht verloren gehen. Zwar wird durch die Begehung des Verbrechens allein der Ehescheidungsgrund des §. 704 A. L. R. II, 1 noch nicht gegeben, aber die demnächst eintretende Verurtheilung und Bestrafung des Verbrechens erscheinen nur als die weiteren, von seinem Willen unabhängigen Folgen der Strafthat. Diese letztere bildet damit auch die Grundlage für das in §. 704 vorgesehene Ehevergehen, und es steht deshalb begrifflich der Annahme nichts entgegen, daß die aus der verbrecherischen That und ihren weiteren Folgen sich ergebende Beleidigung des unschuldigen Theiles von diesem bereits vor erfolgter Aburtheilung des Verbrechens verziehen werden kann. Hier war die Verzeihung ausgesprochen nach der Verurtheilung, aber bevor sich der Ehemann im Zuchthaus befand. IV, 115/94 vom 25. Okt.

644. Die verklagte Ehefrau ist, nachdem sie bereits in den Jahren 1867 und 1868 wegen Diebstahls mit Gefängniß von 48 Stunden und von 7 Tagen vorbestraft war, im J. 1879 wegen Betrugs und Diebstahls zu 2 Monaten Gefängniß verurtheilt. Sie hat sich ferner, nachdem sie diese Strafe bis zum 12. Mai 1879 verbüßt, Ende 1891 wieder zweier Diebstähle schuldig gemacht und die wegen dieser zuerkannte Gesammtstrafe von 4 Wochen Gefängniß bis zum 8. März 1892 verbüßt. Sie

Digitized by Google

Ehescheidung. ist sodann durch Urtheil vom 23. Juli 1892 wegen einfachen Diebstahls im Rückfalle zu 4 Monaten Gefängniß und schließlich durch das Urtheil vom 17. Sept. 1892 wegen zweier einfacher Diebstähle und einer Unterschlagung sowie wegen des zuletzt erwähnten Diebstahls, dessen Strafe noch nicht verbüßt war, zu einer Gesammtstrafe von 2 Jahren verurtheilt. Es sind zwar mildernde Umstände angenommen, allein der eingewurzelte Hang der Angeklagten zu Diebereien ist als straferschwerend in Betracht gezogen. Damit ist zugleich die erkannte Strafe, welche die Beklagte erlitten hat, als eine vermöge deren ehrloser Gesinnung harte und schmähliche im Sinne §. 704 A. L. R. II, 1 charakterisirt. Das innere Wesen der Ehe ist aber von dem Stande und der Lebensstellung der Parteien unabhängig; es ist also verfehlt, aus der Lebensstellung der dem Arbeiterstande angehörenden Parteien herzuleiten, es würden in diesen Kreisen auch längere Gefängnißstrafen erfahrungsmäßig als nicht so schwerwiegend angesehen, daß deshalb dem Ehegatten des Bestraften das Zusammenleben mit demselben nicht zugemuthet werden könnte. Das Reichsgericht hat die Ehe geschieden. IV, 114/94 vom 25. Okt.

645. Das Oberlandesgericht hat angenommen, daß die Klägerin zu den ihr zur Last fallenden Beleidigungen des Beklagten dadurch gereizt und veranlaßt worden sei, daß dieser sie in der gröblichsten und verletzendsten Weise beleidigt und beschimpft, daß er ihr namentlich die denkbar schwerste Beleidigung, den Vorwurf der ehelichen Untreue, ins Gesicht geschleudert habe. Wenn das Oberlandesgericht bei dieser Sachlage die zur Begründung der allein in Frage stehenden Widerklage auf Ehescheidung angeführten und als nachgewiesen angenommenen Beleidigungen des Beklagten durch die Klägerin hierzu um deswillen nicht für geeignet erachtet hat, weil dieselben nach der erörterten Sachlage als verzeihlich anzusehen und durch den Beklagten selbst verschuldet seien, so kann hierin eine Verletzung von Code 231 nicht gefunden werden. Die Ehe ist wegen der Beleidigungen der Ehefrau durch den Ehemann geschieden. II, 281/94 vom 4. Dec.

646. Nach gemeinem protestantischen Eherechte wird für den unschuldigen Theil der Anspruch auf Scheidung begründet, wenn der andere Theil die eheliche Pflicht andauernd ohne Grund verweigert hat und psychologische Zwangsmittel entweder erfolglos

Digitized by Google

geblieben sind oder nach den Verhältnissen angenommen werden muß, daß sie im Falle der Anwendung erfolglos geblieben sein würden. Einer im Laufe des Prozesses ausgesprochenen Bereitwilligkeit kann die Wirkung der Aufhebung des erhobenen Anspruches **nicht** beigemessen werden, wenn eine schon vor der Klageerhebung vorhandene hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht angenommen wird. III, 207/94 vom 7. Dec. Ehescheidung.

647. Vgl. Bd. XVIII, 554. Nach der von dem Berufungsgericht aus den Ermittelungsakten rechtlich bedenkenfrei gewonnenen Auffassung ist die Annahme nicht ungerechtfertigt, daß der Beklagte den Namen seiner Ehefrau gegen deren Willen auf einen Wechsel gesetzt hat, und die von der Klägerin bestrittene Behauptung des Beklagten, daß die Klägerin ihn generell ermächtigt habe, ihre Unterschrift auf Wechsel zu setzen, wird von dem Berufungsgericht nicht bloß für unwahrscheinlich, sondern auch für unerheblich erachtet. Die Klägerin habe, nachdem sie sich vom Beklagten getrennt und dieser erklärt hatte, sie nicht ernähren zu können, wohl der Ansicht sein können, daß jene angebliche Ermächtigung nicht mehr wirksam war. Diese unanfechtbare thatsächliche Erwägung begründet aber die der Klägerin zur Seite stehende Vermuthung, daß sie die Anzeige ihres Ehemanns bei der Staatsanwaltschaft, welche zur Anklage nicht geführt hat, nicht allein nicht wider besseres Wissen, sondern, entsprechend ihrer Angabe, in gutem Glauben an deren Wahrheit, sowie ferner zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gemacht hat. Dem Beklagten lag der Nachweis ob, daß jene Vermuthung nicht begründet sei und die Klägerin den Schutz des §. 193 St. G. B. nicht zu beanspruchen habe. Da er diesen Nachweis nicht geführt hat, so erscheint auch eine unerlaubte Handlung der Klägerin im Sinne des §. 186 St. G. B. und §. 706 A. L. R. II, 1 nicht als erwiesen. IV, 337/94 vom 22. Nov.

648. Wenn der Kläger seine Ehefrau zu dem wegen ihrer damaligen Schwangerschaft gefährlichen Sprunge vom Baume vorsätzlich, durch Zwang oder durch Mißbrauch ihres geistesschwachen Zustandes zu dem Zwecke oder auch nur mit dem Bewußtsein nach Hinwegnahme der Leiter veranlaßt hat, daß dieselbe dadurch Gefahr laufe an ihrer Gesundheit Schaden zu erleiden oder gar das Leben zu verlieren, so würde in einer solchen Hand-

Digitized by Google

Ehescheidung. lung des Klägers der Thatbestand des §. 699 II, 1 des A. L. R. zu finden sein. IV, 317/94 vom 22. Nov.

Wirkung der Ehescheidung. 649. Cassel. Betreffend die auf Grund von Nov. 117, cap. 9, §. 5 in Anspruch genommene Erhöhung der Ehescheidungsstrafe, so hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Beklagte zur Zeit, da seine Familie, Frau und Kinder, auf dem Gute M.'s mit ihm zusammenlebten, ein fortgesetztes Beischlafsverhältniß mit einer in seinen Diensten stehenden und gleichfalls auf dem Gute in einem dazu gehörigen Seitengebäude wohnhaften Dienstmagd unterhalten hat. Das Reichsgericht trägt kein Bedenken, in diesem festgestellten Sachverhältniß in Verbindung mit dem durch den auferlegten Eid zu konstatirenden weiteren Faktum, daß Abmachungen stattgefunden haben, den vollständigen für die Anwendung der vorgenannten Gesetzesstelle erforderlichen Thatbestand zu erblicken. III, 69/94 vom 1. Juni. Vgl. 376.

Persönliche Verhältnisse der Eheleute. 650. Jena. Der Ehemann hat seine zu ihm zurückkehrende Ehefrau am 16. März 1891 in schroffster Weise zurückgewiesen, sich nicht weiter um sie bekümmert und ist, ohne ihr Nachricht zu geben, nach Amerika abgegangen. Dies Verhalten berechtigte die Klägerin bis auf Weiteres zur Weigerung, ihrem Ehemanne nach Amerika zu folgen, und zum Anspruch auf Alimente. Selbst wenn sie nach dem 16. März noch vier Wochen im Hause des Beklagten geblieben wäre, würde das die Bedeutung jener schroffen Zurückweisung und der dadurch gegebenen unversöhnlichen Stimmung des Beklagten nicht entkräften und die Verwerthung dieser Thatsache in Verbindung mit dem späteren eigenmächtigen Weggange des Beklagten nicht ausschließen. Ueberdies hatte das Berufungsgericht angenommen, daß die spätere angebliche Bereitwilligkeit des Beklagten, die Klägerin mit dem Kinde in Amerika aufzunehmen, beim Mangel einer persönlichen Annäherung des Beklagten nicht ernstlich gemeint gewesen sei. — Vgl. Bolze, Bd. XII, 521. — III, 168/94 vom 2. Nov.

651. Berlin. Klägerin ist am 3. Okt. 1892 von ihrem Ehemanne fortgegangen; sie hat weder in der im Juni 1893 erhobenen Klage noch im Laufe des Prozesses behauptet, daß der Beklagte sich geweigert habe, sie in die Wohnung aufzunehmen; sie hat ebenso wenig behauptet, daß sie bereit gewesen sei, in die Ehewohnung zurückzukehren, oder daß sie den Beklagten aufgefordert

Digitized by Google

habe, sie wieder aufzunehmen. Sie hat vielmehr ausdrücklich erklärt, zum Beklagten nicht zurückkehren zu wollen, und diese ihre Weigerung, sowie das Recht, vom Manne getrennt leben zu dürfen, auf die ihr angeblich zugefügten Mißhandlungen und den vom Beklagten angeblich begangenen Ehebruch gestützt. Unter diesen Umständen ist die von dem Ehemanne in der Berufungsverhandlung vom 31. März 1894 abgegebene Erklärung, er werde die Klägerin nicht in seine Wohnung aufnehmen, nicht geeignet, den Anspruch der Klägerin auf Alimente zu rechtfertigen. Für die Zeit vom 1. Juli 1893 bis 31. März 1894 nicht, weil jener Erklärung des Ehemanns keine rückwirkende Kraft beizulegen ist. Für die spätere Zeit nicht, weil der Beklagte seinerseits, nachdem die Klägerin ihn verlassen hatte, und zwar im Juni 1893, den Erlaß eines Rückkehrbefehls an die Klägerin beantragt und herbeigeführt und demnächst gegen die Klägerin wegen böslicher Verlassung die Ehescheidungsklage angestellt hat, worauf Termin zur mündlichen Verhandlung im Januar 1894 angestanden hat. Durch den beantragten und erlassenen Rückkehrbefehl hatte Beklagter aber, vorausgesetzt die Richtigkeit der thatsächlichen Grundlagen, gewisse Rechte erworben, und er hat weiter durch Erhebung der Ehescheidungsklage zu erkennen gegeben, daß er von diesen Rechten Gebrauch machen wolle. Bei einer so gestalteten Sachlage kann aber der einfachen Erklärung des Beklagten, er wolle die Frau nicht bei sich aufnehmen, nicht die Bedeutung beigelegt werden, daß er ohne gesetzmäßigen Grund die Aufnahme verweigere, und noch weniger ist die Annahme gerechtfertigt, daß er die Ehefrau zum Getrenntleben zwinge, zumal die letztere selbst ausdrücklich erklärt hat, zum Manne nicht zurückkehren zu wollen. Die von der Ehefrau geltend gemachten Klagegründe waren bisher nicht erörtert; zu dem Behuf zurückverwiesen. IV, 150/94 vom 29. Okt.

Persönliche Verhältnisse der Eheleute.

652. Der von einem persönlichen Gläubiger beklagte Ehemann hat mit einer Forderung seiner Ehefrau kompensirt und hierzu deren Einwilligung beigebracht. Die Widerklage aus derselben Forderung hat das Kammergericht wegen mangelnder Legitimation abgewiesen, weil sich die Genehmigung der Ehefrau hierauf nicht erstreckte. Das Reichsgericht hat diese Entscheidung über die Widerklage aufgehoben, zurückverwiesen. Der Beklagte wohnt in Berlin. Dort ist das Ehedomizil. Grundsätzlich entscheidet das

Eheliches Güterrecht.

Digitized by Google

Eheliches Güterrecht.

dort geltende Recht über die Frage, ob der Ehemann Forderungen seiner Ehefrau einziehen darf. Denn es liegt bisher nichts dafür vor, daß für die vermögensrechtlichen Verhältnisse des Beklagten und seiner Ehefrau etwa ein anderes, durch ein früheres Ehedomizil oder durch Vertrag begründetes Recht wirksam ist. Nach den in der Mark nicht suspendirten Vorschriften des A. L. R. II, 1, §§. 205, 212, 231, 233 ist aber der Ehemann befugt, die zum Eingebrachten der Ehefrau gehörigen Forderungen, die nicht auf ihren Namen geschrieben sind, und um eine solche Forderung handelt es sich hier, ohne ihre Einwilligung einzuziehen, also auch einzuklagen. Nur um die Forderung zur Tilgung eigener Schuld durch Aufrechnung zu verwenden, bedurfte es nach den §§. 336, 339, I, 16 A. L. R. der beigebrachten Einwilligung der Ehefrau. Dafür, daß die Forderung zum vorbehaltenen Vermögen der Ehefrau gehört, liegt nichts vor. I, 84/94 vom 6. Juni.

653. Der Ehefrau kann die sachliche Legitimation zur Anfechtung von Verfügungen des Ehemanns über das Eingebrachte der Ehefrau, die an sich innerhalb der Grenzen seines Verwaltungsrechts liegen, ohne und gegen den Willen des Ehemanns nicht zugestanden werden. Zur Abtretung der eingebrachten Forderungen war der Ehemann befugt (§. 205 A. L. R. II, 1); die Ausnahme des §. 233 liegt nicht vor. Auch dann, wenn der Klägerin schon zur Zeit der Abtretung das Recht, ihr Eingebrachtes zurückzufordern, zugestanden hätte, würde damit das Verwaltungsrecht des Ehemanns von selbst aufgehört haben. Von einer Anfechtung der Cessionen auf Grund des Anfechtungsgesetzes kann schon deshalb nicht die Rede sein, weil die Klägerin diese Cessionen nicht als Gläubigerin ihres Ehemanns im Sinne der §§. 1, 3, Ziffer 1 des Anfechtungsgesetzes anficht und anzufechten in der Lage ist. VI, 100/94 vom 25. Juni/12. Juli.

654. Im Fall 214. Hinsichtlich der weitergehenden, in die Zeit der jetzigen Ehe der Klägerin fallenden Zinsen ist dem Berufungsrichter dahin zuzustimmen, daß der gänzliche Mangel der Klageberechtigung durch den in der Berufungsinstanz erklärten Beitritt des Ehemannes nicht geheilt werden konnte, da Klägerin nicht als Vertreterin ihres Mannes, sondern aus eigenem Recht geklagt hat. Der Berufungsrichter erwägt aber weiter zutreffend, daß, wenn die Beitrittserklärung des Mannes in der Absicht ge-

Digitized by Google

schehen sein sollte, den Rechtsstreit als seinen eigenen fortzuführen, in diesem Eintritt einer neuen Prozeßpartei an Stelle der früheren eine nach §. 489 C. P. O. in der Berufungsinstanz unzulässige Klageänderung liegen würde. V, 244/94 vom 3./10. Nov.

655. Dem Manne steht die Verwaltung und der Nießbrauch des Eingebrachten der Frau so lange zu, als er der Frau den nothwendigen Unterhalt gewährt — §. 256 A. L. R. II, 1 —. Wenn er dazu nicht im Stande ist, kann die Frau von diesem Zeitpunkte an ihr Eingebrachtes zurückfordern — §. 258 —, gleichgültig, wann jene Thatsache eingetreten ist, ob dieselbe sich erst im Laufe der Ehe oder schon von vornherein gleich nach der Eheschließung ereignet hat. Es war auch unerheblich, daß die Klägerin nicht bei ihrem Ehemanne lebt, da das Berufungsgericht festgestellt hat, daß der Zinsgenuß des Eingebrachten und der Arbeitsverdienst des Ehemanns zusammen zum Unterhalt der beiden Eheleute auch dann nicht ausreiche, wenn Beide zusammenlebten. Demgemäß ist gegen eine Gläubigerin des Ehemanns, welche die Zinsen eines Sparkassenkapitals der Ehefrau gepfändet hatte, die Freigabe erkannt; Revision zurückgewiesen. IV, 129/94 vom 5. Nov.

656. Wenn die Ehefrau im Beistande ihres Ehemannes eine zu ihrem Eingebrachten gehörige Forderung im Rechtsgebiet des Pr. A. L. R. einklagt, so ist der Ehemann sowenig für diesen Prozeß, wie wenn er zusammen mit der Ehefrau kontrahirt, ein Dritter. In Bezug auf die Frage, ob das Recht des Ehemannes am eheweiblichen Grundstück zu seiner Wirksamkeit gegen Andere des Eintrags im Grundbuch bedürfe, hat das Reichsgericht die Stellung des Ehemanns zutreffend dahin charakterisirt: Der Ehemann ist nicht ein Dritter, sondern zusammen mit der Ehefrau der Erste. V, 190/93 vom 18. Nov., bei Bolze, Praxis, Bd. XVII, Nr. 38. Aus dieser Einheit von Mann und Weib in der ehelichen Gemeinschaft, deren Haupt der Ehemann ist — A. L. R. II, 1, §. 184 —, erklärt es sich, daß der Ehemann dann kein selbständiges Recht am Ehegut gegen Dritte geltend machen kann, wenn die Rechtswirkungen von Handlungen der Ehefrau in Frage stehen, bei denen eine Genehmigung des Ehemanns nicht in Frage kommt. Wenn die Ehefrau aus Delikten in Anspruch genommen und verurtheilt wird, kann der Ehemann nicht gegen die Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte der Ehefrau wegen seines ehe-

Digitized by Google

Eheliches Güterrecht.

männlichen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechts Widerspruch erheben. O. T. E., Bd. 47, S. 238; Striethorst, Bd. 46, S. 133; Förster-Eccius, Bd. 4, §. 208, Anm. 70a. Ebenso wenn eine Verbindlichkeit der Ehefrau durch Gesetz während der Ehe begründet wird. Förster-Eccius a. a. O., Anm. 70. Aus jener Einheit von Mann und Weib erklärt es sich aber andererseits, daß die Ehefrau das Ehegut nur zusammen mit dem Ehemanne veräußern und daß sie durch rechtsgeschäftliche Handlungen ohne Zuziehung des Ehemanns sich nicht mit der Wirkung gegen Dritte verpflichten kann, daß der dritte Gläubiger seine Befriedigung aus dem Eingebrachten suchen darf. In Ansehung des eingebrachten Vermögens sind alle von der Frau während der Ehe ohne Bewilligung des Ehemanns gemachten Schulden nichtig. — A. L. R. II, 1, §. 320. — Kontrahirt aber die Ehefrau im Beistande ihres Ehemanns, so sind beide zusammen Kontrahenten. Der Ehemann kann sich zwar gegen die persönliche Haftung aus solchem Vertrage verwahren — §. 330 —, aber er muß es geschehen lassen, daß der Gläubiger seine Befriedigung gegen die Ehefrau, also auch aus dem Eingebrachten, sucht. — §. 331. — Dem entsprechend ist auch der Ehemann zusammen mit der Ehefrau in dem durch die eheliche Gemeinschaft bestimmten Verhältniß die Partei, wenn die Ehefrau über eine zu ihrem Eingebrachten gehörige Forderung im Beistande des Ehemanns den Prozeß führt. I, 278/94 vom 5. Dec.

657. Im Fall 426, 427, 433 steht der Klägerin überdies entgegen, daß mit Genehmigung ihres Ehemanns das Konto der Klägerin von seiner Eröffnung vom 29. Juli 1879 ab bis zum Schluß des Jahres 1885 mit regelmäßiger Saldirung fortgeführt, und am 31. Dec. 1885 durch Uebertrag des sich für die Klägerin ergebenden Saldos auf das Konto ihres Ehemanns formell abgeschlossen ist. Die Forderung an die o. H. G. gehörte zum Eingebrachten der Klägerin. Der Ehemann der Klägerin war also als Verwalter ihres Vermögens legitimirt, über diese Forderung zu verfügen, sie einzuziehen, auf ein anderes Konto zu übertragen. Um einen schenkungsweisen Erlaß handelte es sich dabei nicht. Auch handelte es sich nicht um ein auf den Namen der Ehefrau geschriebenes Kapital — A. L. R. II, 1, §. 233 —, wenn schon von der Schuldnerin die früheren Abschlüsse der Kontokurrente

Digitized by Google

an die Klägerin mitgetheilt und ihr gegenüber anerkannt waren. I, 301/94 vom 22. Dec. Eheliches Güterrecht.

658. Die Beklagte hat sich mit ihrem Ehemann am 14. März 1892 in Tilsit verheirathet, ohne daß eine Ausschließung der ehelichen Gütergemeinschaft stattgefunden hat. Am 16. März ist dem Ehemann ein Grundstück aufgelassen, welches er vor Eingehung der Ehe von einem Dritten gekauft hatte. Der Ehemann ist als Eigenthümer eingetragen, und dabei vermerkt, daß er mit der Beklagten in Gütergemeinschaft lebe. Soweit der Kaufpreis zu zahlen war, ist derselbe aus Vermögen bezahlt, welches die Ehefrau in die Ehe eingebracht hatte, sonst sind Hypotheken übernommen. Der Ehemann hatte mehr Schulden als Aktivvermögen. Am 21. Sept. 1892 ist, nachdem die Ehefrau auf Absonderung des Vermögens gegen den Ehemann angetragen hatte, zwischen den Eheleuten die Gütergemeinschaft in gerichtlicher Verhandlung aufgehoben, „alles in dem Verzeichnisse I aufgeführte Aktivvermögen soll gegenüber den Gläubigern (des Ehemanns), deren Forderungen vor der Heirath entstanden sind, als das ausschließliche und vorbehaltene Vermögen der Ehefrau gelten". Darin war das Grundstück, nicht aber das von der Ehefrau zur Bezahlung des Kaufpreises Aufgewendete aufgeführt. Das Grundstück ist der Ehefrau aufgelassen, und sie ist mit dem Zusatz eingetragen, daß sie in getrennten Gütern lebe, und daß ihr das Grundstück vorbehalten sei. Die Vermögensabsonderung und Ausschließung der Gütergemeinschaft ist öffentlich bekannt gemacht. Kläger hatten im Juni und Juli 1892 Klage wegen 2400 Mark und 400 Mark wider den Ehemann erhoben. Der Ehemann ist rechtskräftig verurtheilt, die Exekution für einen Kläger fruchtlos vollstreckt. Die im Mai und Juli 1893 wider die Ehefrau erhobenen Klagen sind abgewiesen. Allerdings würde nach §. 432 A. L. R. II, 1 das Grundstück, welches der Ehemann während der Ehe auf seinen Namen erworben gehabt, so zu behandeln gewesen sein, als wäre dasselbe Eigenthum des Ehemanns geworden, wogegen der Beklagten wegen der aus ihrem vorehelichen Vermögen hergegebenen Beträge nur ein Forderungsrecht gegen ihren Ehemann zugestanden haben würde. Das Grundstück ist aber der Ehefrau als Alleineigenthum überwiesen worden, um derselben dadurch wegen der aus ihrem eingebrachten Vermögen verwendeten Be- Gütergemeinschaft.

Digitized by Google

Güter-gemeinschaft.

träge Deckung zu gewähren. Die Verfolgung dieses Zweckes rechtfertigt nicht ohne weiteres die Annahme einer auf Benachtheiligung der vorehelichen Gläubiger des Ehemanns gerichteten Absicht, und zwar selbst dann nicht, wenn sich die Eheleute bewußt waren, daß das Sondervermögen, welches in Folge jener Vermögensauseinandersetzung dem schon vor Eingehung der Ehe überschuldet gewesenen Ehemann zufiel, nicht ausreichend sein würde, um seinen vorehelichen Gläubigern volle Befriedigung zu gewähren. Danach war eine Anfechtung aus §. 3, Nr. 1 und 2 des Anfechtungsgesetzes nicht begründet. IV, 102/94 vom 15. Okt.

Auseinandersetzung der Eheleute.

659. Die Ehefrau war rechtskräftig von ihrem Ehemann wegen dessen Ehebruchs geschieden und dieser für den schuldigen Theil erklärt. Auf ihren Antrag hatte das Amtsgericht behufs Feststellung der der Ehefrau gebührenden Abfindung dem Beklagten die Einreichung eines Verzeichnisses seines Vermögens aufgegeben. Das eingereichte Verzeichniß entsprach der Vorschrift des §. 53 A. G. O. II, 5 nicht. Es wurde von der geschiedenen Ehefrau bemängelt, schließlich einigten sich die geschiedenen Eheleute über den Werth der in dem Inventar aufgeführten Grundstücke, Mobilien und Moventien. Dagegen verlangte die geschiedene Ehefrau die eidliche Bestärkung desselben. Diese ist bis zum Tode der geschiedenen Ehefrau nicht erfolgt. Auf die Klage ihrer Erben ist der Ehemann dem eventuellen Antrage entsprechend verurtheilt, jenes Inventar gemäß §. 711 C. P. O. eidlich zu erhärten. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. Der Anspruch der Ehefrau auf die Abfindung war mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils als ein vererblicher erwachsen. (Bd. XIV, 520; E., Bd. 29, S. 167.) Die Möglichkeit, daß die geschiedene Ehefrau standesmäßige Verpflegungsgelder gefordert haben würde, kann nicht mehr unterstellt werden, da sie bis zu ihrem Tode von der Befugniß des §. 798 A. L. R. II, 1 nicht Gebrauch gemacht hat. Allerdings ist der Berechtigte befugt, Ausstellungen und Erinnerungen gegen das gelegte Inventar vorzubringen, und in diesem Falle kann nach §. 32 A. G. O. I, 22 die Ableistung des Manifestationseides erst nach Abschluß dieser Erörterung verlangt werden. Die Kläger und ihre Erblasserin haben auch die Vollständigkeit des Inventars bestritten; aber der Beklagte hatte in beiden Instanzen Gelegen-

Digitized by Google

heit, die Vollständigkeit darzuthun. Dem Erforderniß des Gesetzes ist also genügt. IV, 27/94 vom 18. Juni. Auseinandersetzung der Eheleute.

660. Die Ehe war geschieden und der Ehemann für den schuldigen Theil erklärt, der Ehefrau sind bedingt jährliche Alimente von 293 Mark 33 Pf. zugesprochen. Das entsprach allerdings den Vermögensverhältnissen, wenn der Ehemann kraft einer rechtlichen Verpflichtung das seiner Verfügung unterstehende Vermögen vor der Rechtskraft des Ehescheidungsurtheils zum Nachlasse seines Vaters zurückgegeben hatte und sein Antheil an diesem Nachlaß dem Nießbrauch seiner Mutter unterworfen war, da der Ehemann hiervon keine Einkünfte hat. — §. 799 A. L. R. II, 1. — Dennoch wurde das Berufungsurtheil aufgehoben, weil der Arbeitsverdienst des Ehemanns nicht berücksichtigt war. Im vorliegenden Falle, wo das zahlenmäßige Ergebniß der von dem Berufungsgerichte ermittelten Einkünfte des Ehemanns und der Verpflegungsgelder der Ehefrau der Lebensstellung der Parteien zur Zeit der rechtskräftigen Ehescheidung wenig entspricht, hatte das Berufungsgericht allen Anlaß, erforderlichen Falls unter Ausübung des Fragerechts, die Verhandlung und Prüfung mit darauf zu richten, welchen Werth die Arbeitskraft des Beklagten habe, und dabei zu berücksichtigen, daß der Beklagte sein eigenes Gut bis zu dessen Verkauf bewirthschaftet und nach der Ehescheidung eine Domänenpachtung übernommen hatte, daß er also seinem Berufe nach Landwirth war, und daß die Sicherheit und Einträglichkeit seiner in diesem Berufe einzunehmenden Stellung erheblich verstärkt wurde durch den Antheil, der ihn an seinem väterlichen Nachlasse zustand. IV, 45/94 vom 5. Juli.

661. Ist das uneheliche Kind von einem Dritten arrogirt, wobei Zustimmung der unehelichen Mutter nicht erforderlich ist, und wird demnächst das Kind durch nachfolgende Ehe des Erzeugers mit der Mutter des Kindes legitimirt, so kann nach gemeinem Recht, dessen Quellen freilich einen direkten Ausspruch hierüber nicht enthalten, dem Adoptivvater das durch die Arrogation erlangte Recht der väterlichen Gewalt durch diese Legitimation nicht wieder entzogen werden. Die Klage des Hamburger natürlichen Vaters gegen den Lübecker Adoptivvater auf Herausgabe des legitimirten Kindes war abgewiesen, seine Revision wurde zurückgewiesen. VI, 108/94 vom 5. Juli. Vgl. 17. Väterliche Gewalt.

Digitized by Google

Ehescheidung. ist sodann durch Urtheil vom 23. Juli 1892 wegen einfachen Diebstahls im Rückfalle zu 4 Monaten Gefängniß und schließlich durch das Urtheil vom 17. Sept. 1892 wegen zweier einfacher Diebstähle und einer Unterschlagung sowie wegen des zuletzt erwähnten Diebstahls, dessen Strafe noch nicht verbüßt war, zu einer Gesammtstrafe von 2 Jahren verurtheilt. Es sind zwar mildernde Umstände angenommen, allein der eingewurzelte Hang der Angeklagten zu Diebereien ist als straferschwerend in Betracht gezogen. Damit ist zugleich die erkannte Strafe, welche die Beklagte erlitten hat, als eine vermöge deren ehrloser Gesinnung harte und schmähliche im Sinne §. 704 A. L. R. II, 1 charakterisirt. Das innere Wesen der Ehe ist aber von dem Stande und der Lebensstellung der Parteien unabhängig; es ist also verfehlt, aus der Lebensstellung der dem Arbeiterstande angehörenden Parteien herzuleiten, es würden in diesen Kreisen auch längere Gefängnißstrafen erfahrungsmäßig als nicht so schwerwiegend angesehen, daß deshalb dem Ehegatten des Bestraften das Zusammenleben mit demselben nicht zugemuthet werden könnte. Das Reichsgericht hat die Ehe geschieden. IV, 114/94 vom 25. Okt.

645. Das Oberlandesgericht hat angenommen, daß die Klägerin zu den ihr zur Last fallenden Beleidigungen des Beklagten dadurch gereizt und veranlaßt worden sei, daß dieser sie in der gröblichsten und verletzendsten Weise beleidigt und beschimpft, daß er ihr namentlich die denkbar schwerste Beleidigung, den Vorwurf der ehelichen Untreue, ins Gesicht geschleudert habe. Wenn das Oberlandesgericht bei dieser Sachlage die zur Begründung der allein in Frage stehenden Widerklage auf Ehescheidung angeführten und als nachgewiesen angenommenen Beleidigungen des Beklagten durch die Klägerin hierzu um deswillen nicht für geeignet erachtet hat, weil dieselben nach der erörterten Sachlage als verzeihlich anzusehen und durch den Beklagten selbst verschuldet seien, so kann hierin eine Verletzung von Code 231 nicht gefunden werden. Die Ehe ist wegen der Beleidigungen der Ehefrau durch den Ehemann geschieden. II, 281/94 vom 4. Dec.

646. Nach gemeinem protestantischen Eherechte wird für den unschuldigen Theil der Anspruch auf Scheidung begründet, wenn der andere Theil die eheliche Pflicht andauernd ohne Grund verweigert hat und psychologische Zwangsmittel entweder erfolglos

Digitized by Google

geblieben sind oder nach den Verhältnissen angenommen werden muß, daß sie im Falle der Anwendung erfolglos geblieben sein würden. Einer im Laufe des Prozesses ausgesprochenen Bereitwilligkeit kann die Wirkung der Aufhebung des erhobenen Anspruches *nicht* beigemessen werden, wenn eine schon vor der Klageerhebung vorhandene hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht angenommen wird. III, 207/94 vom 7. Dec. Ehescheidung.

647. Vgl. Bd. XVIII, 554. Nach der von dem Berufungsgericht aus den Ermittelungsakten rechtlich bedenkenfrei gewonnenen Auffassung ist die Annahme nicht ungerechtfertigt, daß der Beklagte den Namen seiner Ehefrau gegen deren Willen auf einen Wechsel gesetzt hat, und die von der Klägerin bestrittene Behauptung des Beklagten, daß die Klägerin ihn generell ermächtigt habe, ihre Unterschrift auf Wechsel zu setzen, wird von dem Berufungsgericht nicht bloß für unwahrscheinlich, sondern auch für unerheblich erachtet. Die Klägerin habe, nachdem sie sich vom Beklagten getrennt und dieser erklärt hatte, sie nicht ernähren zu können, wohl der Ansicht sein können, daß jene angebliche Ermächtigung nicht mehr wirksam war. Diese unanfechtbare thatsächliche Erwägung begründet aber die der Klägerin zur Seite stehende Vermuthung, daß sie die Anzeige ihres Ehemanns bei der Staatsanwaltschaft, welche zur Anklage nicht geführt hat, nicht allein nicht wider besseres Wissen, sondern, entsprechend ihrer Angabe, in gutem Glauben an deren Wahrheit, sowie ferner zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gemacht hat. Dem Beklagten lag der Nachweis ob, daß jene Vermuthung nicht begründet sei und die Klägerin den Schutz des §. 193 St. G. B. nicht zu beanspruchen habe. Da er diesen Nachweis nicht geführt hat, so erscheint auch eine unerlaubte Handlung der Klägerin im Sinne des §. 186 St. G. B. und §. 706 A. L. R. II, 1 nicht als erwiesen. IV, 337/94 vom 22. Nov.

648. Wenn der Kläger seine Ehefrau zu dem wegen ihrer damaligen Schwangerschaft gefährlichen Sprunge vom Baume vorsätzlich, durch Zwang oder durch Mißbrauch ihres geistesschwachen Zustandes zu dem Zwecke oder auch nur mit dem Bewußtsein nach Hinwegnahme der Leiter veranlaßt hat, daß dieselbe dadurch Gefahr laufe an ihrer Gesundheit Schaden zu erleiden oder gar das Leben zu verlieren, so würde in einer solchen Hand-

Digitized by Google

Ehescheidung. lung des Klägers der Thatbestand des §. 699 II, 1 des A. L. R. zu finden sein. IV, 317/94 vom 22. Nov.

Wirkung der Ehescheidung. 649. Cassel. Betreffend die auf Grund von Nov. 117, cap. 9, §. 5 in Anspruch genommene Erhöhung der Ehescheidungsstrafe, so hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Beklagte zur Zeit, da seine Familie, Frau und Kinder, auf dem Gute M.'s mit ihm zusammenlebten, ein fortgesetztes Beischlafsverhältniß mit einer in seinen Diensten stehenden und gleichfalls auf dem Gute in einem dazu gehörigen Seitengebäude wohnhaften Dienstmagd unterhalten hat. Das Reichsgericht trägt kein Bedenken, in diesem festgestellten Sachverhältniß in Verbindung mit dem durch den auferlegten Eid zu konstatirenden weiteren Faktum, daß Abmachungen stattgefunden haben, den vollständigen für die Anwendung der vorgenannten Gesetzesstelle erforderlichen Thatbestand zu erblicken. III, 69/94 vom 1. Juni. Vgl. 376.

Persönliche Verhältnisse der Eheleute. 650. Jena. Der Ehemann hat seine zu ihm zurückkehrende Ehefrau am 16. März 1891 in schroffster Weise zurückgewiesen, sich nicht weiter um sie bekümmert und ist, ohne ihr Nachricht zu geben, nach Amerika abgegangen. Dies Verhalten berechtigte die Klägerin bis auf Weiteres zur Weigerung, ihrem Ehemanne nach Amerika zu folgen, und zum Anspruch auf Alimente. Selbst wenn sie nach dem 16. März noch vier Wochen im Hause des Beklagten geblieben wäre, würde das die Bedeutung jener schroffen Zurückweisung und der dadurch gegebenen unversöhnlichen Stimmung des Beklagten nicht entkräften und die Verwerthung dieser Thatsache in Verbindung mit dem späteren eigenmächtigen Weggange des Beklagten nicht ausschließen. Ueberdies hatte das Berufungsgericht angenommen, daß die spätere angebliche Bereitwilligkeit des Beklagten, die Klägerin mit dem Kinde in Amerika aufzunehmen, beim Mangel einer persönlichen Annäherung des Beklagten nicht ernstlich gemeint gewesen sei. — Vgl. Bolze, Bd. XII, 521. — III, 168/94 vom 2. Nov.

651. Berlin. Klägerin ist am 3. Okt. 1892 von ihrem Ehemanne fortgegangen; sie hat weder in der im Juni 1893 erhobenen Klage noch im Laufe des Prozesses behauptet, daß der Beklagte sich geweigert habe, sie in die Wohnung aufzunehmen; sie hat ebenso wenig behauptet, daß sie bereit gewesen sei, in die Ehewohnung zurückzukehren, oder daß sie den Beklagten aufgefordert

Digitized by Google

habe, sie wieder aufzunehmen. Sie hat vielmehr ausdrücklich erklärt, zum Beklagten nicht zurückkehren zu wollen, und diese ihre Weigerung, sowie das Recht, vom Manne getrennt leben zu dürfen, auf die ihr angeblich zugefügten Mißhandlungen und den vom Beklagten angeblich begangenen Ehebruch gestützt. Unter diesen Umständen ist die von dem Ehemanne in der Berufungsverhandlung vom 31. März 1894 abgegebene Erklärung, er werde die Klägerin nicht in seine Wohnung aufnehmen, nicht geeignet, den Anspruch der Klägerin auf Alimente zu rechtfertigen. Für die Zeit vom 1. Juli 1893 bis 31. März 1894 nicht, weil jener Erklärung des Ehemanns keine rückwirkende Kraft beizulegen ist. Für die spätere Zeit nicht, weil der Beklagte seinerseits, nachdem die Klägerin ihn verlassen hatte, und zwar im Juni 1893, den Erlaß eines Rückkehrbefehls an die Klägerin beantragt und herbeigeführt und demnächst gegen die Klägerin wegen böslicher Verlassung die Ehescheidungsklage angestellt hat, worauf Termin zur mündlichen Verhandlung im Januar 1894 angestanden hat. Durch den beantragten und erlassenen Rückkehrbefehl hatte Beklagter aber, vorausgesetzt die Richtigkeit der thatsächlichen Grundlagen, gewisse Rechte erworben, und er hat weiter durch Erhebung der Ehescheidungsklage zu erkennen gegeben, daß er von diesen Rechten Gebrauch machen wolle. Bei einer so gestalteten Sachlage kann aber der einfachen Erklärung des Beklagten, er wolle die Frau nicht bei sich aufnehmen, nicht die Bedeutung beigelegt werden, daß er ohne gesetzmäßigen Grund die Aufnahme verweigere, und noch weniger ist die Annahme gerechtfertigt, daß er die Ehefrau zum Getrenntleben zwinge, zumal die letztere selbst ausdrücklich erklärt hat, zum Manne nicht zurückkehren zu wollen. Die von der Ehefrau geltend gemachten Klagegründe waren bisher nicht erörtert; zu dem Behuf zurückverwiesen. IV, 150/94 vom 29. Okt.

Persönliche Verhältnisse der Eheleute.

652. Der von einem persönlichen Gläubiger beklagte Ehemann hat mit einer Forderung seiner Ehefrau kompensirt und hierzu deren Einwilligung beigebracht. Die Widerklage aus derselben Forderung hat das Kammergericht wegen mangelnder Legitimation abgewiesen, weil sich die Genehmigung der Ehefrau hierauf nicht erstreckte. Das Reichsgericht hat diese Entscheidung über die Widerklage aufgehoben, zurückverwiesen. Der Beklagte wohnt in Berlin. Dort ist das Ehedomizil. Grundsätzlich entscheidet das

Eheliches Güterrecht.

Digitized by Google

Eheliches Güterrecht.

dort geltende Recht über die Frage, ob der Ehemann Forderungen seiner Ehefrau einziehen darf. Denn es liegt bisher nichts dafür vor, daß für die vermögensrechtlichen Verhältnisse des Beklagten und seiner Ehefrau etwa ein anderes, durch ein früheres Ehedomizil oder durch Vertrag begründetes Recht wirksam ist. Nach den in der Mark nicht suspendirten Vorschriften des A. L. R. II, 1, §§. 205, 212, 231, 233 ist aber der Ehemann befugt, die zum Eingebrachten der Ehefrau gehörigen Forderungen, die nicht auf ihren Namen geschrieben sind, und um eine solche Forderung handelt es sich hier, ohne ihre Einwilligung einzuziehen, also auch einzuklagen. Nur um die Forderung zur Tilgung eigener Schuld durch Aufrechnung zu verwenden, bedurfte es nach den §§. 336, 339, I, 16 A. L. R. der beigebrachten Einwilligung der Ehefrau. Dafür, daß die Forderung zum vorbehaltenen Vermögen der Ehefrau gehört, liegt nichts vor. I, 84/94 vom 6. Juni.

653. Der Ehefrau kann die sachliche Legitimation zur Anfechtung von Verfügungen des Ehemanns über das Eingebrachte der Ehefrau, die an sich innerhalb der Grenzen seines Verwaltungsrechts liegen, ohne und gegen den Willen des Ehemanns nicht zugestanden werden. Zur Abtretung der eingebrachten Forderungen war der Ehemann befugt (§. 205 A. L. R. II, 1); die Ausnahme des §. 233 liegt nicht vor. Auch dann, wenn der Klägerin schon zur Zeit der Abtretung das Recht, ihr Eingebrachtes zurückzufordern, zugestanden hätte, würde damit das Verwaltungsrecht des Ehemanns von selbst aufgehört haben. Von einer Anfechtung der Cessionen auf Grund des Anfechtungsgesetzes kann schon deshalb nicht die Rede sein, weil die Klägerin diese Cessionen nicht als Gläubigerin ihres Ehemanns im Sinne der §§. 1, 3, Ziffer 1 des Anfechtungsgesetzes anficht und anzufechten in der Lage ist. VI, 100/94 vom 25. Juni/12. Juli.

654. Im Fall 214. Hinsichtlich der weitergehenden, in die Zeit der jetzigen Ehe der Klägerin fallenden Zinsen ist dem Berufungsrichter dahin zuzustimmen, daß der gänzliche Mangel der Klageberechtigung durch den in der Berufungsinstanz erklärten Beitritt des Ehemannes nicht geheilt werden konnte, da Klägerin nicht als Vertreterin ihres Mannes, sondern aus eigenem Recht geklagt hat. Der Berufungsrichter erwägt aber weiter zutreffend, daß, wenn die Beitrittserklärung des Mannes in der Absicht ge-

Digitized by Google

schehen sein sollte, den Rechtsstreit als seinen eigenen fortzuführen, in diesem Eintritt einer neuen Prozeßpartei an Stelle der früheren eine nach §. 489 C. P. O. in der Berufungsinstanz unzulässige Klageänderung liegen würde. V, 244/94 vom 3./10. Nov.

655. Dem Manne steht die Verwaltung und der Nießbrauch des Eingebrachten der Frau so lange zu, als er der Frau den nothwendigen Unterhalt gewährt — §. 256 A. L. R. II, 1 —. Wenn er dazu nicht im Stande ist, kann die Frau von diesem Zeitpunkte an ihr Eingebrachtes zurückfordern — §. 258 —, gleichgültig, wann jene Thatsache eingetreten ist, ob dieselbe sich erst im Laufe der Ehe oder schon von vornherein gleich nach der Eheschließung ereignet hat. Es war auch unerheblich, daß die Klägerin nicht bei ihrem Ehemanne lebt, da das Berufungsgericht festgestellt hat, daß der Zinsgenuß des Eingebrachten und der Arbeitsverdienst des Ehemanns zusammen zum Unterhalt der beiden Eheleute auch dann nicht ausreiche, wenn Beide zusammenlebten. Demgemäß ist gegen eine Gläubigerin des Ehemanns, welche die Zinsen eines Sparkassenkapitals der Ehefrau gepfändet hatte, die Freigabe erkannt; Revision zurückgewiesen. IV, 129/94 vom 5. Nov.

656. Wenn die Ehefrau im Beistande ihres Ehemannes eine zu ihrem Eingebrachten gehörige Forderung im Rechtsgebiet des Pr. A. L. R. einklagt, so ist der Ehemann sowenig für diesen Prozeß, wie wenn er zusammen mit der Ehefrau kontrahirt, ein Dritter. In Bezug auf die Frage, ob das Recht des Ehemannes am eheweiblichen Grundstück zu seiner Wirksamkeit gegen Andere des Eintrags im Grundbuch bedürfe, hat das Reichsgericht die Stellung des Ehemanns zutreffend dahin charakterisirt: Der Ehemann ist nicht ein Dritter, sondern zusammen mit der Ehefrau der Erste. V, 190/93 vom 18. Nov., bei Bolze, Praxis, Bd. XVII, Nr. 38. Aus dieser Einheit von Mann und Weib in der ehelichen Gemeinschaft, deren Haupt der Ehemann ist — A. L. R. II, 1, §. 184 —, erklärt es sich, daß der Ehemann dann kein selbständiges Recht am Ehegut gegen Dritte geltend machen kann, wenn die Rechtswirkungen von Handlungen der Ehefrau in Frage stehen, bei denen eine Genehmigung des Ehemanns nicht in Frage kommt. Wenn die Ehefrau aus Delikten in Anspruch genommen und verurtheilt wird, kann der Ehemann nicht gegen die Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte der Ehefrau wegen seines ehe-

Digitized by Google

Eheliches Güterrecht.

männlichen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechts Widerspruch erheben. O. T. E., Bd. 47, S. 238; Striethorst, Bd. 46, S. 133; Förster-Eccius, Bd. 4, §. 208, Anm. 70a. Ebenso wenn eine Verbindlichkeit der Ehefrau durch Gesetz während der Ehe begründet wird. Förster-Eccius a. a. O., Anm. 70. Aus jener Einheit von Mann und Weib erklärt es sich aber andererseits, daß die Ehefrau das Ehegut nur zusammen mit dem Ehemanne veräußern und daß sie durch rechtsgeschäftliche Handlungen ohne Zuziehung des Ehemanns sich nicht mit der Wirkung gegen Dritte verpflichten kann, daß der dritte Gläubiger seine Befriedigung aus dem Eingebrachten suchen darf. In Ansehung des eingebrachten Vermögens sind alle von der Frau während der Ehe ohne Bewilligung des Ehemanns gemachten Schulden nichtig. — A. L. R. II, 1, §. 320. — Kontrahirt aber die Ehefrau im Beistande ihres Ehemanns, so sind beide zusammen Kontrahenten. Der Ehemann kann sich zwar gegen die persönliche Haftung aus solchem Vertrage verwahren — §. 330 —, aber er muß es geschehen lassen, daß der Gläubiger seine Befriedigung gegen die Ehefrau, also auch aus dem Eingebrachten, sucht. — §. 331. — Dem entsprechend ist auch der Ehemann zusammen mit der Ehefrau in dem durch die eheliche Gemeinschaft bestimmten Verhältniß die Partei, wenn die Ehefrau über eine zu ihrem Eingebrachten gehörige Forderung im Beistande des Ehemanns den Prozeß führt. I, 278/94 vom 5. Dec.

657. Im Fall 426, 427, 433 steht der Klägerin überdies entgegen, daß mit Genehmigung ihres Ehemanns das Konto der Klägerin von seiner Eröffnung vom 29. Juli 1879 ab bis zum Schluß des Jahres 1885 mit regelmäßiger Saldirung fortgeführt, und am 31. Dec. 1885 durch Uebertrag des sich für die Klägerin ergebenden Saldos auf das Konto ihres Ehemanns formell abgeschlossen ist. Die Forderung an die o. H. G. gehörte zum Eingebrachten der Klägerin. Der Ehemann der Klägerin war also als Verwalter ihres Vermögens legitimirt, über diese Forderung zu verfügen, sie einzuziehen, auf ein anderes Konto zu übertragen. Um einen schenkungsweisen Erlaß handelte es sich dabei nicht. Auch handelte es sich nicht um ein auf den Namen der Ehefrau geschriebenes Kapital — A. L. R. II, 1, §. 233 —, wenn schon von der Schuldnerin die früheren Abschlüsse der Kontokurrente

Digitized by Google

an die Klägerin mitgetheilt und ihr gegenüber anerkannt waren. I, 301/94 vom 22. Dec. Eheliches Güterrecht.

658. Die Beklagte hat sich mit ihrem Ehemann am 14. März 1892 in Tilsit verheirathet, ohne daß eine Ausschließung der ehelichen Gütergemeinschaft stattgefunden hat. Am 16. März ist dem Ehemann ein Grundstück aufgelassen, welches er vor Eingehung der Ehe von einem Dritten gekauft hatte. Der Ehemann ist als Eigenthümer eingetragen, und dabei vermerkt, daß er mit der Beklagten in Gütergemeinschaft lebe. Soweit der Kaufpreis zu zahlen war, ist derselbe aus Vermögen bezahlt, welches die Ehefrau in die Ehe eingebracht hatte, sonst sind Hypotheken übernommen. Der Ehemann hatte mehr Schulden als Aktivvermögen. Am 21. Sept. 1892 ist, nachdem die Ehefrau auf Absonderung des Vermögens gegen den Ehemann angetragen hatte, zwischen den Eheleuten die Gütergemeinschaft in gerichtlicher Verhandlung aufgehoben, „alles in dem Verzeichnisse I aufgeführte Aktivvermögen soll gegenüber den Gläubigern (des Ehemanns), deren Forderungen vor der Heirath entstanden sind, als das ausschließliche und vorbehaltene Vermögen der Ehefrau gelten". Darin war das Grundstück, nicht aber das von der Ehefrau zur Bezahlung des Kaufpreises Aufgewendete aufgeführt. Das Grundstück ist der Ehefrau aufgelassen, und sie ist mit dem Zusatz eingetragen, daß sie in getrennten Gütern lebe, und daß ihr das Grundstück vorbehalten sei. Die Vermögensabsonderung und Ausschließung der Gütergemeinschaft ist öffentlich bekannt gemacht. Kläger hatten im Juni und Juli 1892 Klage wegen 2400 Mark und 400 Mark wider den Ehemann erhoben. Der Ehemann ist rechtskräftig verurtheilt, die Exekution für einen Kläger fruchtlos vollstreckt. Die im Mai und Juli 1893 wider die Ehefrau erhobenen Klagen sind abgewiesen. Allerdings würde nach §. 432 A. L. R. II, 1 das Grundstück, welches der Ehemann während der Ehe auf seinen Namen erworben gehabt, so zu behandeln gewesen sein, als wäre dasselbe Eigenthum des Ehemanns geworden, wogegen der Beklagten wegen der aus ihrem vorehelichen Vermögen hergegebenen Beträge nur ein Forderungsrecht gegen ihren Ehemann zugestanden haben würde. Das Grundstück ist aber der Ehefrau als Alleineigenthum überwiesen worden, um derselben dadurch wegen der aus ihrem eingebrachten Vermögen verwendeten Be- Gütergemeinschaft.

Digitized by Google

Gütergemeinschaft.

träge Deckung zu gewähren. Die Verfolgung dieses Zweckes rechtfertigt nicht ohne weiteres die Annahme einer auf Benachtheiligung der vorehelichen Gläubiger des Ehemanns gerichteten Absicht, und zwar selbst dann nicht, wenn sich die Eheleute bewußt waren, daß das Sondervermögen, welches in Folge jener Vermögensauseinandersetzung dem schon vor Eingehung der Ehe überschuldet gewesenen Ehemann zufiel, nicht ausreichend sein würde, um seinen vorehelichen Gläubigern volle Befriedigung zu gewähren. Danach war eine Anfechtung aus §. 3, Nr. 1 und 2 des Anfechtungsgesetzes nicht begründet. IV, 102/94 vom 15. Okt.

Auseinandersetzung der Eheleute.

659. Die Ehefrau war rechtskräftig von ihrem Ehemann wegen dessen Ehebruchs geschieden und dieser für den schuldigen Theil erklärt. Auf ihren Antrag hatte das Amtsgericht behufs Feststellung der der Ehefrau gebührenden Abfindung dem Beklagten die Einreichung eines Verzeichnisses seines Vermögens aufgegeben. Das eingereichte Verzeichniß entsprach der Vorschrift des §. 53 A. G. O. II, 5 nicht. Es wurde von der geschiedenen Ehefrau bemängelt, schließlich einigten sich die geschiedenen Eheleute über den Werth der in dem Inventar aufgeführten Grundstücke, Mobilien und Moventien. Dagegen verlangte die geschiedene Ehefrau die eidliche Bestärkung desselben. Diese ist bis zum Tode der geschiedenen Ehefrau nicht erfolgt. Auf die Klage ihrer Erben ist der Ehemann dem eventuellen Antrage entsprechend verurtheilt, jenes Inventar gemäß §. 711 C. P. O. eidlich zu erhärten. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. Der Anspruch der Ehefrau auf die Abfindung war mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils als ein vererblicher erwachsen. (Bd. XIV, 520; E., Bd. 29, S. 167.) Die Möglichkeit, daß die geschiedene Ehefrau standesmäßige Verpflegungsgelder gefordert haben würde, kann nicht mehr unterstellt werden, da sie bis zu ihrem Tode von der Befugniß des §. 798 A. L. R. II, 1 nicht Gebrauch gemacht hat. Allerdings ist der Berechtigte befugt, Ausstellungen und Erinnerungen gegen das gelegte Inventar vorzubringen, und in diesem Falle kann nach §. 32 A. G. O. I, 22 die Ableistung des Manifestationseides erst nach Abschluß dieser Erörterung verlangt werden. Die Kläger und ihre Erblasserin haben auch die Vollständigkeit des Inventars bestritten; aber der Beklagte hatte in beiden Instanzen Gelegen-

Digitized by Google

heit, die Vollständigkeit darzuthun. Dem Erforderniß des Gesetzes ist also genügt. IV, 27/94 vom 18. Juni. Auseinandersetzung der Eheleute.

660. Die Ehe war geschieden und der Ehemann für den schuldigen Theil erklärt, der Ehefrau sind bedingt jährliche Alimente von 293 Mark 33 Pf. zugesprochen. Das entsprach allerdings den Vermögensverhältnissen, wenn der Ehemann kraft einer rechtlichen Verpflichtung das seiner Verfügung unterstehende Vermögen vor der Rechtskraft des Ehescheidungsurtheils zum Nachlasse seines Vaters zurückgegeben hatte und sein Antheil an diesem Nachlaß dem Nießbrauch seiner Mutter unterworfen war, da der Ehemann hiervon keine Einkünfte hat. — §. 799 A. L. R. II, 1. — Dennoch wurde das Berufungsurtheil aufgehoben, weil der Arbeitsverdienst des Ehemanns nicht berücksichtigt war. Im vorliegenden Falle, wo das zahlenmäßige Ergebniß der von dem Berufungsgerichte ermittelten Einkünfte des Ehemanns und der Verpflegungsgelder der Ehefrau der Lebensstellung der Parteien zur Zeit der rechtskräftigen Ehescheidung wenig entspricht, hatte das Berufungsgericht allen Anlaß, erforderlichen Falls unter Ausübung des Fragerechts, die Verhandlung und Prüfung mit darauf zu richten, welchen Werth die Arbeitskraft des Beklagten habe, und dabei zu berücksichtigen, daß der Beklagte sein eigenes Gut bis zu dessen Verkauf bewirthschaftet und nach der Ehescheidung eine Domänenpachtung übernommen hatte, daß er also seinem Berufe nach Landwirth war, und daß die Sicherheit und Einträglichkeit seiner in diesem Berufe einzunehmenden Stellung erheblich verstärkt wurde durch den Antheil, der ihn an seinem väterlichen Nachlasse zustand. IV, 45/94 vom 5. Juli.

661. Ist das uneheliche Kind von einem Dritten arrogirt, wobei Zustimmung der unehelichen Mutter nicht erforderlich ist, und wird demnächst das Kind durch nachfolgende Ehe des Erzeugers mit der Mutter des Kindes legitimirt, so kann nach gemeinem Recht, dessen Quellen freilich einen direkten Ausspruch hierüber nicht enthalten, dem Adoptivvater das durch die Arrogation erlangte Recht der väterlichen Gewalt durch diese Legitimation nicht wieder entzogen werden. Die Klage des Hamburger natürlichen Vaters gegen den Lübecker Adoptivvater auf Herausgabe des legitimirten Kindes war abgewiesen, seine Revision wurde zurückgewiesen. VI, 108/94 vom 5. Juli. Vgl. 17. Väterliche Gewalt.

Digitized by Google

Einkindschaftsvertrag.

662. Hamburg. Das Oberlandesgericht hat angenommen, daß dem durch den Einkindschaftsvertrag angesetzten Vater ein sich auch auf das Voraus des verstorbenen Stiefkindes erstreckendes Erbrecht zustehe, und danach die Höhe der Erbschaftssteuer festgestellt. Die Revision des Stiefvaters ist zurückgewiesen, da Art. 33 der Hamburgischen Vormundschaftsordnung nicht revisibel und bei Auslegung des Einkindschaftsvertrags nicht gegen revisible Rechtsnormen verstoßen ist. Wie durch die Annahme, daß das Intestaterbrecht des angesetzten Vaters sich auf das Voraus erstrecke, die dem letzteren nach gemeinem deutschen Rechte zuzuschreibende rechtliche Natur verkannt sein könnte, ist nicht abzusehen. Davon kann um so weniger die Rede sein, als das Erbrecht des angesetzten Parens, falls es nach gemeinem Rechte überhaupt anzuerkennen sein sollte, schon nach den allgemeinen Grundsätzen des gemeinen Erbrechtes ein universales, auf das ganze Vermögen des Kindes sich erstreckendes sein muß; wenn an manchen Orten in dieser Beziehung etwas anderes rechtens ist, so ist das eben kein gemeines Recht. Dieser Erwägung gegenüber könnte der Betrachtung, daß, da der Einkindschaftsvertrag zugleich ein Erbeinsetzungsvertrag sei, bei Erstreckung des Erbrechtes des Stiefparens auf das Voraus das Kind über das letztere nicht letztwillig würde verfügen können, dieses Ergebniß aber der Natur des Rechtsverhältnisses widerstreite, schon an sich keine Bedeutung beizulegen sein. Außerdem aber bezieht sich die Ansicht, daß durch die Einkindschaft im Zweifel ein vertragsmäßiges Erbrecht begründet werde, die allerdings für das gemeine Recht in E., Bd. 6, S. 164 ff. einmal gebilligt worden ist, zunächst nur auf das dem Kinde dadurch zugewandte Erbrecht und paßt gar nicht ohne weiteres auf die etwa auch für den Stiefparens begründete eventuelle Erbberechtigung. Auch sind sonst die Hamburgischen Einkindschaften stets überhaupt nicht als Erbeinsetzungsverträge aufgefaßt worden; vgl. Baumeister, Hamburger Privatrecht, Bd. 2, §. 88, S. 155; so für das praktische Ergebniß im Grunde auch noch Mittelstein, Die Einkindschaft im Hamburgischen Recht, S. 71 ff. Ohnehin ist endlich im vorliegenden Einkindschaftsvertrage durch §. 5 wohl genau bestimmt, wie weit der verstorbene R. auch in Ansehung letztwilliger Verfügungen über das Voraus beschränkt sein sollte. VI, 3/94 vom 12. Juli.

Digitized by Google

663. Ist auch nicht die Gültigkeit jeder Anerkennung als solcher nach der Pr. V. O. von der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts abhängig gemacht, so liegt doch in der Anerkennung eine Verfügung über den Gegenstand derselben; sie bedarf daher der Genehmigung, wenn diese wie hier für die Veräußerung des Gegenstandes vorgeschrieben ist. Aus gleichem Grunde ist auch ein Vergleich ungültig, wenn man diesen mit dem Berufungsgerichte in den zur Eidesleistung führenden Vorgängen finden will. Sein Inhalt bestand dann darin, daß im Fall der Eidesleistung die streitige Schenkung als erfolgt, im entgegengesetzten als widerlegt angenommen werden sollte. Daß ein solcher Vertrag die Natur des Vergleichs hat, zeigt sich gerade darin, daß nicht unbedingt anerkannt oder verzichtet, sondern das Resultat von der Leistung oder Nichtleistung des Eides abhängig gemacht wird. III, 130/94 vom 13. Juli. Vormundschaft und Pflegschaft.

664. Der Beklagte war der mitklagenden Ehefrau zum Pfleger für ihr großmütterliches, der Verwaltung des Vaters entzogenes Vermögen bestellt. Er hat deren Vater den aus dem Verkauf von deren Papieren gewonnenen Erlös zur Beschaffung einer Ausstattung eingehändigt, und der Vater hat einen Theil des Geldes zur Bezahlung eigener Schulden verwendet. Wenn er sich auch der Beihülfe des Vaters, sofern gegen dessen Zuverlässigkeit kein Bedenken obwaltete, bedienen konnte, so blieb er doch für die zweckentsprechende Verwendung verantwortlich und hatte diese zu überwachen. Letzteres hat er nicht gethan. Da er nach Pr. Vormundschaftsordnung §§. 91 und 67 Rechnung zu legen hatte, und nach dem Zugeständniß der Klägerin 1277 Mark 47 Pf. für sie verwendet sind, der Beklagte aber einen Beweis, daß weitere Verwendungen stattgefunden haben, nicht erbracht hat, so ist er auf die Differenz verurtheilt. Revision zurückgewiesen; denn mit der Behauptung, die angeschafften Sachen hätten einen Werth von 2000 Mark, war Beklagter nicht zu hören, da daraus nicht zu folgern, wie viel der Vater dafür gezahlt hat. IV, 213/94 vom 11. Okt.

665. Der Vormund und der Gegenvormund haben eine an erster Stelle für 3840 Mark eingetragene pupillarisch sichere Hypothek ihrer Mündel löschen, und sie auf anderen drei Grundstücken eintragen lassen. Sie sollten dort hinter 60000 Mark stehen,

Digitized by Google

Vormundschaft und Pflegschaft.

sind aber hinter 72000 Mark eingetragen. Die drei Grundstücke sind für 38000 Mark subhastirt. Die Vormünder sind zur Erstattung des Ausfalls verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Für die Beklagten lag kein Grund vor, diese Sicherheit aufzugeben; ein Vortheil war mit dem Aufgeben der alten Hypothek und dem Erwerb der neuen für die Mündel nicht verbunden. Wäre das Kapital, wenn Beklagte auf den Vorschlag der Witwe K. nicht eingehen wollten, zur Rückzahlung gekündigt, so waren die Mündelgelder anderweitig auf eine der in §. 39 der Pr. V. O. vorgeschriebenen Weisen sicher anzulegen. Sie hätten aber auch die Hypothek auf dem ersten Grundstück nicht löschen lassen dürfen, bevor die Eintragung hinter nur 60000 Mark erfolgt war. Hätten sie darauf bestanden, so wäre nach der Feststellung das Abkommen nicht zur Ausführung gelangt. Unerheblich, daß die 3840 Mark nach den maßgebenden Grundtaxen innerhalb der ersten zwei Drittheile des Werths standen. Daß danach nur ein Meistgebot von 38000 Mark abgegeben ist, befreit die Beklagten von der Haftung für die unterlassene Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters nicht. IV, 145/94 vom 19. Nov.

666. Im Fall 30 hätte der lästige Vertrag zu seiner Gültigkeit allerdings, auch wenn dadurch nur ein Nutzungsrecht von unübersehbarer Dauer bestellt war, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach A. L. R. II, 18, §§. 550 ff. bedurft. Allein das Recht der Pflegbefohlenen geht durch eine nach Beendigung der Vormundschaft auch nur stillschweigend geschehene Genehmigung verloren — §. 593 ff. —. Nun hatte aber der Kläger als Generalbevollmächtigter seiner volljährig gewordenen Ehefrau bei dem zuständigen Landrath als der Aufsichtsbehörde beantragt, die Beklagte auf Grund des mit ihr abgeschlossenen Vertrages zum besseren Ausbau des in Rede stehenden Kommunikationsweges, also zur Erfüllung des Vertrags vom 30. Sept. 1867, anzuhalten, indem er im Eingange die wesentlichen Bestimmungen dieses Vertrages mittheilt. Damit ist der Vertrag genehmigt und gültig geworden. V, 188/94 vom 28. Nov.

667. Dem von dem Beklagten bevormundeten Mündel stand ein Kapital von 2350 Mark zu, welches der von jeder vormundschaftlichen und gerichtlichen Einmischung befreite, demnächst in Konkurs verfallene Testamentsvollstrecker St. veruntreut hat. Der

Digitized by Google

Beklagte ist zum Schadensersatz verurtheilt. Nach dem Beklagten gemachten Mittheilungen hat St. eine zum Nachlasse gehörige Hypothekenforderung von über 13000 Mark auf seinen Namen umschreiben lassen und dann dem Vorschußvereine verpfändet. Der Beklagte durfte sich nach solcher Mittheilung nicht der Ansicht hingeben, daß ein Vorgehen gegen den Testamentsvollstrecker nach den ihm beigelegten Befugnissen schlechterdings, selbst bei dem Verdachte der Untreue, unzulässig sei; er mußte jetzt, wenn er sich nicht sofort an einen Rechtsanwalt wenden wollte, wenigstens das Vormundschaftsgericht unter Angabe aller Thatsachen um Rath und Beistand bitten, zumal er gegen die Vorschrift des §. 35 der Pr. V. O. dem Gerichte über den Anfall des Erbtheils noch nicht berichtet hatte. Auch würden damals ausgebrachte einstweilige Verfügungen oder Arreste Erfolg gehabt haben, weil bei St. trotz der Ueberschuldung noch Vermögensobjekte für den Zugriff vorhanden gewesen seien. Darin, daß Beklagter in völliger Unthätigkeit geblieben ist und die Dinge ihren Lauf hat gehen lassen, sieht das Berufungsgericht ein grobes Verschulden. Revision zurückgewiesen. III, 226/94 vom 21. Dec. Vormundschaft und Pflegschaft.

668. In einer dem Fall Bd. XI, 521, 522 gleichliegenden Sache wurde die Bank dem jetzigen Fideikommißbesitzer auf Löschung der eingetragenen Revenüenhypothek von einer Million Mark und einer der Bank mit 175000 Mark cedirten Hypothek, welche für Alma v. B. in Höhe von 500000 Mark eingetragen war, verurtheilt. Die Widerklage der Bank, den Besitzer bei Vermeidung der Zwangsverwaltung während seiner Besitzzeit zur Zahlung von 1168000 Mark und weiter dazu zu verurtheilen, bei der Fideikommißbehörde zu beantragen, daß dieselbe das Vorhandensein der materiellen Erfordernisse, welche das A. L. R. für eine Fideikommißschuld aufstellt, zur Zeit der Eintragungen der Hypotheken anerkenne, wurde abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Ungültigkeit der Fideikommißschuld wegen mangelnder Mitwirkung des Oberlandesgerichts wie früher. Daß das Oberlandesgericht allein der zuständige Richter der §§. 101, 102 A. L. R. II, 4 ist, ergibt sich mit Deutlichkeit aus dem Gesetz vom 5. März 1855 in Verbindung mit §. 49 des Pr. Ausführungsgesetzes zum G. V. G. Aus §. 87 A. L. R. II, 4 kann aber nicht gefolgert werden, daß der Kläger, weil er bei Aufnahme der Darlehnsschuld durch seinen Familienfideikommiß.

Digitized by Google

Familienfideikommiß.

Vorbesitzer die Nothwendigkeit der Darlehnsaufnahme anerkannt oder bezeugt hat, persönlich für die von dem Fideikommißbesitzer kontrahirte Schuld hafte, und daß in diesem Verhalten eine von §. 225 geforderte ausdrückliche, ihn selbst verpflichtende Einwilligung zu finden sei. Daß der Anwärter in eine andere als eigentliche Fideikommißschuld habe willigen und sich persönlich verpflichten wollen, läßt sich aus seiner Erklärung nicht ableiten. §. 19 des Gesetzes vom 15. Febr. 1840 steht nicht entgegen, da die angeordnete schiedsrichterliche Entscheidung nur die Anwärter bindet und nicht die richterliche Prüfung beseitigt. Auch der angebliche dolus des Klägers führt nicht weiter. Die Berufung auf die Ungültigkeit der von seinem Vorgänger kontrahirten Fideikommißschuld enthält keinen dolus. Mitkontrahent ist Kläger bei der Aufnahme des Darlehns nicht gewesen. Hätte er aber mit einer unwahren Behauptung, daß mit Hülfe des Darlehns von einer Million Mark Gebäude reparirt werden sollen, in dem Regulirungsverfahren die Fideikommißbehörde täuschen wollen, so kann, da die Zustimmung der Behörde nicht erfolgt ist, aus jener Täuschungsabsicht nicht die Wirkung abgeleitet werden, daß ihm gegenüber das Darlehnsgeschäft als wirksam anzusehen sei. V, 21/94 vom 6. Juni/ 26. Sept.

669. Mit Recht verwirft der Berufungsrichter den zweiten Widerklageantrag, weil die Hypotheken für den Kläger nicht rechtsgültig sind, und er nicht verpflichtet ist, die Gültigkeit eines von seinem Vorbesitzer aufgenommenen Darlehns nachträglich feststellen zu lassen, falls eine nachträgliche Feststellung überhaupt zulässig sein sollte. Daß die Regulirung, wie Beklagte ausführt, noch schwebe, läßt sich nicht annehmen. Der Antrag des Otto v. B. fand mit dessen Tode seine Erledigung. Ob der Kläger als Erbe seines Bruders zur Aufnahme des Antrages verpflichtet ist, konnte in diesem Prozesse nicht entschieden werden, weil sich die Bank darauf erst in der Berufung bezogen hat. V, 21/94 vom 6. Juni/ 26. Sept.

670. Im Fall Bd. XVII, 256 war zwischen den Parteien noch streitig, wie die von dem Fideikommißbesitzer jährlich in Quartalsraten zu zahlenden 4000 Thaler auf die Revenüen zu verrechnen seien. Der klagende Kurator behauptet, es sei die ganze Zeit, in welcher der Beklagte sich im Besitze des Fidei-

Digitized by Google

kommisses befinde, also die Zeit seit dem 23. März 1889 in Berücksichtigung zu ziehen, sodaß die am 1. April 1892 fällig gewesene Rate nur dann nicht zu zahlen sei, wenn nachgewiesen werde, daß die seit dem 23. März 1889 gezogenen Revenüen geringer seien, als die zum Fideikommißfonds gezahlten Quartalsraten. Damit wurde er abgewiesen. Denn eine solche Auffassung würde dazu führen, daß der jedesmalige Fideikommißbesitzer während seiner ganzen Besitzzeit niemals über dasjenige, was er über 4000 Thaler hinaus an den Revenüen vereinnahmt hat, frei für sich verfügen könnte, sondern stets gewärtig sein müßte, unter Umständen nach Ablauf vieler Jahre jenen Ueberschuß wieder herauszuzahlen. Dafür gewähren aber die Bestimmungen der Stiftungsurkunde keine Grundlage. Andererseits ist auch das Verlangen des Beklagten, daß das jedesmalige Quartal beziehungsweise Semester zu Grunde zu legen sei, unberechtigt; denn es sind bei einem Landgute die Einnahmen und Ausgaben der einzelnen Quartale zu verschiedenartige, sie vertheilen sich ungleichmäßig auf die durch den Wechsel der Jahreszeiten von selbst gegebene Nutzungsperiode von einem Jahre, und es ist deshalb wirthschaftlich die Nutzung eines Landgutes als ein für die Wirthschaftsperiode bemessenes, aus Nutzungen, Lasten und Aufwendungen gemischtes Ganzes anzusehen. Vgl. Plenarbeschl. vom 25. Mai 1887 — R. G. E., Bd. 18, S. 316. — Hiernach ist die auf einer nicht anfechtbaren Auslegung der Stiftungsurkunde beruhende Annahme des Berufungsrichters, daß das laufende Wirthschaftsjahr vom 1. Juli 1891 bis dahin 1892 das maßgebende sei, der Entscheidung zu Grunde zu legen. Die auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme getroffene weitere Feststellung, daß das gedachte Wirthschaftsjahr nur einen Reinertrag von ca. 7828 Mark gebracht habe, und daß Beklagter, welcher die auf die ersten drei Quartale fallenden 9000 Mark bereits bezahlt hat, nicht verpflichtet sei, die eingeklagte letzte Rate vom 1. April 1892 zu zahlen, gibt zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung. IV, 89/94 vom 8. Okt.

Familienfideikommiß.

671. Eine gräfliche Stiftsdame hat die Söhne ihrer Neffen unter der Voraussetzung in das von ihr gestiftete Familienfideikommiß berufen, daß sie in „standesgemäßer Ehe" erzeugt seien. Das ist nun zwar nicht „im Zweifel" dahin zu verstehen, daß

Digitized by Google

Familienfideikommiß.

die Stifterin die an sich einer Ehe mit einer Bürgerlichen zukommenden Rechtswirkungen hat einschränken und nur die Descendenten aus einer standesgleichen, d. h. aus einer Ehe mit einer Adeligen zur Nachfolge hat berufen wollen. Das Berufungsgericht hat aber weiter erwogen, daß in demjenigen Kreise des holsteinischen Adels, dem die Stifterin durch ihre Geburt angehört hat, zur Zeit der Abfassung des Testaments (1862) strengere Anschauungen über den Begriff einer standesmäßigen Ehe der Standesgenossen geherrscht haben und nach diesen strengeren Anschauungen „standesmäßig" als standesgleich aufgefaßt worden ist, daß ferner nach dem ganzen Lebensgange der Stifterin anzunehmen ist, daß sie die Anschauungen der sie beständig umgebenden Standesgenossen getheilt hat. Hieraus ist weiter der Schluß gezogen, daß die Stifterin auch in ihrem Testamente den Ausdruck standesmäßig in dem Sinne von standesgleich gebraucht hat. Die so begründete Feststellung des Willens der Stifterin trägt das Urtheil. III, 178/94 vom 9. Nov.

Letztwillige Verfügung.

672. Die in einem Gutsüberlassungsvertrage eines Ascendenten zu Gunsten der übrigen Kinder getroffenen Bestimmungen sind keine letztwillige Verfügung, namentlich keine Verordnung über die Theilung des Nachlasses unter den Kindern, letzteres schon deswegen nicht, weil der Gutsüberlassungsvertrag keine einseitige Verfügung ist. Nach A. L. R. I, 12, §. 656 sind sie als Verträge unter Lebenden anzusehen. Die dem Friedrich K. überwiesenen Kaufgelder von 9000 Mark sollen vorläufig stehen bleiben, sind aber im Falle eines Grundstücksankaufes sofort auszuzahlen. Stirbt er ohne eheliche Descendenz, so sollen die 9000 Mark an seine drei Geschwister Elisabeth, Henriette und August fallen, während der Bruder Gottfried, welchem überhaupt von den ganzen Kaufgeldern nichts überwiesen ist, da er seinen vollen Erbtheil schon früher bekommen habe, auch von diesen 9000 Mark nichts erhalten soll. Diese Bestimmungen sind als ein integrirender Bestandtheil des Vertrages und als ein untrennbares Ganze zu beurtheilen. Es handelt sich also um einen Vertrag unter Lebenden, aus welchem die drei Geschwister ein bedingtes Recht auf die 9000 Mark des Friedrich K. erlangt haben, nämlich für den Fall, daß dieser ohne eheliche Descendenz verstirbt. Gottfried K. und seine Erben können Ansprüche nicht erheben. IV, 158/94 vom 26. Nov.

Digitized by Google

673. Die Erblasserin hat am 10. Jan. 1891 vor dem Großherzoglichen Amtsgericht Bad Nauheim ein versiegeltes Packet mit der Aufschrift übergeben: „Dieser Umschlag enthält einen letzten Willen, welchen ich seinem ganzen Inhalte nach aufrecht zu erhalten bitte. Ich habe denselben eigenhändig unterschrieben, in diesen Umschlag eingelegt und denselben alsdann versiegelt. Bad Nauheim, am 7. Jan. 1891. Karoline Reiß." Hierauf hat sie erklärt: „Das von mir dem Gerichte übergebene Schriftstück enthält meinen letzten Willen, welchen ich durch einen Rechtsverständigen habe zu Papier bringen lassen u. s. w." Das nach dem Tode der Erblasserin eröffnete Testament beginnt mit den Worten: „Durch gegenwärtiges Testament verfüge ich, die endesunterzeichnete Karoline Reiß, derzeit in Bad Nauheim, letztwillig was folgt." Die nach diesem Eingange zu erwartende Unterschrift fehlt. Das macht dies öffentliche Testament nicht ungültig, da es im gemeinen Recht an einer Vorschrift der Unterschrift des im Protokoll in Bezug genommenen versiegelt übergebenen Testaments fehlt. Auch wird ein Beweis oder auch nur ein Verdacht der Verwechselung des nicht unterschriebenen Schriftstückes mit einem unterschriebenen vielleicht anders lautenden Schriftstücke durch die erkennbare Irrung der Testatrix, sie habe das Testament unterschrieben, nicht erbracht. III, 181/94 vom 16. Nov. Testament.

674. Das Kammergericht nimmt übereinstimmend mit dem O. T. E., Bd. 36, S. 62; Bd. 63, S. 222 an, daß §§. 492, 493 A. L. R. II, 1 in der Mark Brandenburg suspendirt sind. Sodann stellt es auf Grund des Märkischen Provinzialrechts, namentlich des Erbschaftsedikts vom 30. April 1765 den Rechtssatz auf, daß dem überlebenden Märkischen Ehegatten, auch für den Fall, daß ein von ihm und dem erstverstorbenen Gatten errichtetes wechselseitiges Testament vorliegt, ein Wahlrecht darüber, ob er aus dem Testament erben oder das statutarische Recht — entweder mit den Miterben Theilung unter Einwerfung seines Vermögens zu halten oder an dieselben den Nachlaß des Erstverstorbenen herauszugeben, — geltend machen wolle, gegeben und vermöge der Rechtswohlthat des Inventars so lange gewahrt werde, bis er sich über die Ausübung des Wahlrechts in einer den §§. 398—400, I, 9 A. L. R. entsprechenden Form erklärt habe, und daß eine Ausnahme hiervon nur insofern eintritt, als er in dem Testament Gemeinschaftliches Testament der Eheleute.

Digitized by Google

Gemeinschaftliches Testament der Eheleute.

unter Befreiung von der Einwerfung seines Vermögens zum Erben eingesetzt ist. Das Berufungsgericht nimmt dann an, daß mit Bezug auf das wechselseitige Testament der St.'schen Eheleute diese Ausnahme nicht vorliege, somit dem Witwer St. jenes Wahlrecht zugestanden habe, und er desselben, da er eine formgerechte Erklärung über dessen Ausübung nicht abgegeben habe, niemals verlustig gegangen sei. Danach gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnisse, der überlebende Ehemann St. sei an das wechselseitige Testament, soweit es seinen eigenen letzten Willen enthalte, nicht gebunden, und somit an der Errichtung seines Testamentes nicht behindert gewesen. Revision zurückgewiesen. IV, 133/94 vom 11. Juni.

675. R. G. Die Frage, ob durch das gemeinschaftliche Testament der Eheleute, in welchem der Längstlebende zum Erben des Vorversterbenden eingesetzt und sodann über den Nachlaß des Ueberlebenden zu Gunsten der beiderseitigen Intestaterben verfügt ist, die überlebende Witwe verhindert war, ihre Verwandten mit dem von dem Kläger eingeforderten Vermächtnisse zu belasten, haben die Vorinstanzen verneint. Die Revision ist zurückgewiesen; mit Recht und in Uebereinstimmung mit Rechtsprechung und Wissenschaft hat das Berufungsgericht geprüft, inwieweit aus dem Inhalte des Testamentes der beiderseitige Wille der Beschränkung herzuleiten sei. III, 158/94 vom 23. Okt.

Fideikommissarische Substitution.

676. „Sollte mein Ehemann ohne Kinder versterben, so substituire ich ihm fideikommissarisch in das, was übrig bleibt, meine Geschwister resp. Geschwisterkinder, wie solche bei meinem Tode vorhanden sein werden." Die Erblasserin hinterließ ihren Ehemann und ein Kind, welche Erben auf Grund des Testaments geworden sind. Dann ist das Kind verstorben und von seinem Vater ab intestato beerbt. Das Berufungsgericht hat der Klägerin, einer Schwestertochter der Erblasserin, nur ein Erbrecht in das Erbtheil zugesprochen, welches der Ehemann selbst aus dem Testament seiner Ehefrau erworben hatte. Dagegen habe sich die fideikommissarische Substitution nicht erstreckt auf das, was er durch Beerbung seines Sohnes aus dem Nachlaß seiner Ehefrau erlangt hatte. Revision zurückgewiesen. IV, 452/93 vom 7. Juni 94.

677. Durch §§. 445, 446 A. L. R. I, 11 wird der Verkauf einer noch nicht angefallenen und einer nicht freien Erbschaft,

Digitized by Google

d. h. einer solchen untersagt, welche dem gemeinen Erbrecht entzogen ist, ein ex pacto et providentia majorum sich ableitendes Successionsrecht. Das Verbot erstreckt sich nicht auf das dem fideikommissarischen Erben nach dem Tode des Erblassers, aber vor dem Tode des Fiduziars zustehende Recht auf die Erbschaft, auch wenn ein fideicommissum in id quod supererit vorliegt; der Verkauf des fideikommissarischen Substituten zu jener Zeit wurde für wirksam erachtet, sodaß der Käufer mit Eintritt des Substitutionsfalles das Erbrecht gegen die übrigen Fideikommißerben geltend machen konnte. — Vgl. Bd. I, 1313; Bd. III, 899; Striethorst, Bd. 96, S. 368. — Nur steht diesen ein gesetzliches Vorkaufsrecht nach §. 65 A. L. R. I, 17 zu. IV, 92/94 vom 25. Juni. Fideikommissarische Substitution.

678. Der Erblasser M. hatte seine Adoptivtochter E. M. neben anderen Personen als Erbin eingesetzt und ihr ein Prälegat hinterlassen. Für den Fall, daß sie ohne Nachkommen und ohne letztwillige Verfügung versterben sollte, hat er ihr die übrigen Erben substituirt, aber auch zu Gunsten der E. M. fideikommissarische Substitution angeordnet. Weil nach der Erklärung des Vormundes die Wahl des Pflichttheils für die Adoptivtochter vortheilhafter sei als der Antritt der Erbschaft aus dem Testamente, erklärten die übrigen Erben sich zur Auszahlung des Pflichttheils, der auf eine bestimmte Summe berechnet wurde, bereit. Zum gerichtlichen Protokoll und in dem notariellen Erbauseinandersetzungsvertrage erklärten die sämmtlichen Erbinteressenten, sie seien darin einig, daß trotz des Ausscheidens der E. M. aus den Testamentserben sowohl dieser in Betreff der ihr im väterlichen Testamente eventuell eingeräumten Erbrechte an den Nachlässen der M.'schen Testamentserben sowie den M.'schen Testamentserben die eventuellen Erbrechte an dem Nachlaß der E. M. gegenseitig in ihrem ganzen Umfange gewahrt bleiben sollen, und zwar soll sich das Erbrecht der M.'schen Testamentserben an dem E. M.'schen Nachlaß dann auf das ganze ihr aus dem Nachlaß ihres Vaters zugefallene Vermögen, nicht bloß auf das im Testament Hinterlassene erstrecken. Die leibliche Mutter der E. M. ist diesen Verhandlungen als eventuelle Erbin der E. M. beigetreten. Die E. M. ist ohne Nachkommen und ohne letztwillige Verfügung verstorben. Die Mutter hat ihren gesamm-

Digitized by Google

Fideikommissarische Substitution.

ten Nachlaß in Anspruch genommen. Sie ist verurtheilt, darein zu willigen, daß das der E. M. aus dem Nachlaß ihres Adoptivvaters zugefallene Vermögen, soweit ihr solches durch das Testament des Erblassers zugewendet ist, vom Nachlaßpfleger an die im Testament berufenen Nacherben ausgeantwortet werde. Der Berufungsrichter hat aus den Nachlaßverhandlungen entnommen, daß trotz der gebrauchten Worte der Widerspruch der E. M. gegen das Testament sich nur auf die zu geringe Bemessung der Erbportion bezogen und lediglich eine Erhöhung ihres Erbtheils bezweckt habe, die ihr auch im Wege freiwilliger Vereinbarungen zugestanden worden sei, daß aber im Uebrigen der Inhalt des Testaments, soweit er sich auf die Erbeinsetzung und die angeordnete fideikommissarische Substitution beziehe, nach dem übereinstimmenden Willen der E. M. und der übrigen Miterben aufrecht erhalten worden sei. Nach der Auffassung des Berufungsrichters kann dieser Feststellung gegenüber mit Erfolg nicht eingewendet werden, daß die fragliche Abmachung wegen Nichtbeobachtung der für die Aufnahme von Erbverträgen vorgeschriebenen Form ungültig sei, da es sich nicht um eine Neubegründung von Erbrechten, sondern um die Aufrechterhaltung bestehender, durch das Testament festgesetzter Erbrechte gehandelt habe. Das Reichsgericht hat in dieser Annahme so weit einen Rechtsirrthum nicht gefunden, als nicht die Erbportion der E. M. vertragsmäßig erhöht ist, und nur in Bezug auf diesen erhöhten Betrag die Klage abgewiesen. Der Entscheidung liegt die zutreffende Annahme zu Grunde, daß, wenn eine Pflichttheilsverletzung nach mehreren Richtungen stattgefunden hat, es in der freien Entschließung des Pflichttheilsberechtigten steht, die Beseitigung sämmtlicher Verletzungen oder nur die der einen oder der andern zu fordern; denn die Pflichttheilsverletzung begründet nach Preußischem Rechte der Regel nach nicht die Nichtigkeit, sondern nur die Anfechtbarkeit des Testaments. IV, 46/94 vom 2. Juli.

679. A. L. R. Der Erblasser hatte seine Ehefrau zur Universalerbin eingesetzt, seinen Adoptivsohn fideikommissarisch substituirt. Die Witwe hat den H.'schen Eheleuten eine Schuld von 900 Mark geschenkt. Auf Antrag des Nacherben ist die gegen die Witwe ergangene einstweilige Verfügung dahin aufrecht erhalten, daß die Witwe sich jeder Verfügung über den Nachlaß,

Digitized by Google

welche dessen Substanz zum Nachtheil des Nacherben verringert, ohne dessen Zustimmung zu enthalten habe; Revision zurückgewiesen. Denn der Erblasser hatte den H.'schen Eheleuten das Darlehn gegeben. Hatte auch das Geld aus dem durch das Eingebrachte der Ehefrau vermehrten Gelde des Erblassers hergerührt, so war doch der Erblasser durch Vermischung Eigenthümer des ganzen Geldes und Darlehnsgläubiger geworden, selbst wenn der Schuldschein auf den Namen der Ehefrau ausgestellt war. Die Witwe konnte auch jenen Erlaß nicht damit rechtfertigen, daß sie Herausgabe ihres Eingebrachten oder Befriedigung wegen desselben aus dem Nachlasse habe beanspruchen können. Denn vor stattgehabter Auseinandersetzung oder Feststellung ihres Eingebrachten konnte sie über Gegenstände, welche zur Gesammtmasse des Nachlasses gehörten, nicht einseitig verfügen. Solche Verfügungen sind geeignet, Verdunkelungen herbeizuführen, welche die Geltendmachung der im Substitutionsfalle eintretenden Rechte des Klägers erschweren können. IV, 219/94 vom 1. Nov.

Fideikommissarische Substitution.

680. Vgl. 90. Bei dem Fideikommiß auf den Ueberrest kann zwar der eingesetzte Erbe über die mit der Substitution belegte Substanz unter Lebendigen verfügen; das Gesetz untersagt ihm aber ausdrücklich, durch Schenkungen, die auf einer bloßen Freigebigkeit beruhen, das Recht der Substituten zu vereiteln (§§. 468, 469 A. L. R. I, 12). Mit dieser gesetzlichen Vorschrift, die im Streitfalle durch eine abweichende testamentarische Bestimmung nicht außer Wirksamkeit gesetzt wird, ist es unvereinbar, die in dem Testamente für die Verwaltung des Nachlasses angeordnete Befreiung von der Pflicht zur Sicherheitsbestellung auch auf Schenkungen auszudehnen. Denn die Befreiung kann sich nicht auf Fälle beziehen, in denen der Vorerbe über seine testamentarischen Verwaltungsbefugnisse hinausgreift. IV, 163/94 vom 13. Dec.

681. Die Witwe war, so lange sie im Witwenstande verbliebe, zur Vorerbin mit dem Recht freier Verfügung über die Substanz und zur Vormünderin der Kinder berufen; für den Fall ihrer Wiederverheirathung sollten jene Befugnisse wegfallen, die gesetzliche Erbfolge eintreten und die Witwe mit den Kindern Theilung halten. Die Witwe hat einem später zahlungsunfähig gewordenen Schwiegersohn E. in Ausübung ihrer Befugniß, über

Digitized by Google

Fideikommissarische Substitution.

die Substanz zu verfügen, aus dem Nachlaß ein hypothekarisches Darlehn gegeben, das bei der Subhastation ausgefallen ist. Nachdem sie sich wieder verheirathet hat, hat sie eine Theilungsberechnung aufgestellt und nach derselben der Klägerin, einer andern Tochter, die Forderung an E. auf ihr Erbtheil antheilig angerechnet. Das ist für gerechtfertigt erachtet. Ohne Gesetzesverletzung hat der Berufungsrichter angenommen, daß mit der Wiederverheirathung jene Befugniß der Witwe nicht rückwärts hinfällig geworden sei, die Theilung nach Art der gesetzlichen Erbfolge sollte erst von Zeit der Wiederverheirathung ab eintreten. Daß sie die bei Hingabe des Darlehns verfolgte Absicht, mittelbar der Frau E. im Sinne einer testamentarischen Bestimmung des Erblassers Nachlaßgelder zu gewähren, welche Frau E. sich auf ihr Vatererbe anrechnen lassen müsse, zum überwiegenden Theile nicht erreicht habe, stehe ihr nicht entgegen. Es liege nicht der mindeste Anhalt dafür vor, daß sie nicht nach bestem Ermessen gehandelt habe. Revision zurückgewiesen. IV, 164/94 vom 19. Dec.

Auslegung letztwilliger Verfügungen.

682. Die Ehefrau des Beklagten hatte sich mit diesem ohne vorherigen Abschluß eines Ehevertrags verehelicht. Da sie ohne Kinder verstarb, würde dem Ehemann nach B. L. R. 738[a] der Nießbrauch an ihrem Vermögen zustehen. Sie hat aber in ihrem öffentlichen Testament verfügt, daß ihr gesammter Nachlaß ihren gesetzlichen Erben eigenthümlich zufallen solle. Das ist von dem Berufungsgericht dahin ausgelegt, daß damit der Nachlaß der Erblasserin ihren gesetzlichen Erben, den Klägern, nicht etwa unter Vorbehalt der dem überlebenden Ehegatten zustehenden lebenslänglichen Nutznießung, sondern mit allen im vollen Eigenthum enthaltenen Rechten zugewendet worden sei. Diese Auslegung steht im Einklang mit dem Wortlaute der Verfügung nach der im B. L. R. 544 gegebenen Begriffsbestimmung des Eigenthums, und das Oberlandesgericht hat festgestellt, daß sie auch dem muthmaßlichen Willen der Erblasserin entspreche, möge diese von dem gesetzlichen Nutznießungsrechte ihres Ehemannes aus B. L. R. 738[a] Kenntniß gehabt haben oder nicht. Hiernach konnte der Beklagte gegenüber den letztwillig bedachten gesetzlichen Erben seiner Ehefrau mehr nicht als den Anspruch auf die nach der mit Gesetzeskraft bekleideten landesherrlichen Verordnung vom 16. Jan. 1818

Digitized by Google

Auslegung letztwilliger Verfügungen.

nicht entziehbare Nutznießung an der Hälfte des Nachlasses zur Anerkennung bringen. II, 129/94 vom 26. Juni.

683. Nach den Ehepakten vom J. 1825 sollte dem damaligen Hochzeiter Grafen Dietrich von B. die libera dispositio über das ex proprio ersparte und erworbene Vermögen verbleiben. Seit undenklichen Zeiten bestand in der von B.'schen Familie die Einrichtung, daß des Stammherrn ältester Sohn allein in die sämmtlichen Güter und in das gesammte Vermögen des Stammherrn succedirte. In dem Vertrage vom J. 1818 war dem Grafen Dietrich von B. die alleinige Nachfolge unter dem Verbande eines ewigen Fideikommisses in der Art zugesichert, daß die Nachfolge in die Güter lediglich nach den Bestimmungen dieses Vertrages zu erfolgen habe. Der damalige Besitzer Graf Th. W. von B. habe sodann sein gesammtes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen dem Vater des Erblassers übertragen und zugleich bestimmt, daß dieses Vermögen ausnahmslos den Gegenstand eines beständigen Familienfideikommisses ausmachen, bei der Familie unabänderlich erhalten, nicht voneinander gesondert, sondern von einem Fideikommißerben auf den andern übergehen solle. Für den (eingetretenen) Fall, daß das Familienfideikommiß mangels landesherrlicher Bestätigung nicht zu Stande kommen sollte, sollte jener Vertrag als ein unwiderruflicher Erbvertrag gelten. Die Ehepakten erkannten diese Bestimmungen des Vertrags von 1818 an. Da auch zur Zeit des Vertrages die Güter mit einer großen Schuldenlast beschwert waren, welche das Bestreben rechtfertigten, alle verfügbaren Mittel zur Abstoßung dieser Schulden und zur Ergänzung und Vermehrung des Familienvermögens auch in der späteren Nachfolge vermehren zu lassen: so bedeutet nach der Auslegung des Berufungsrichters das „ex proprio" in den Ehepakten die Quelle oder die Mittel, aus welchen die Erwerbungen und Ersparnisse herrühren, in dem Sinne, daß diejenigen Erwerbungen und Ersparnisse, welche nicht aus dem Familienvermögen herrührten, also was dem Hochzeiter etwa durch Erbschaft, Heirath, Staatsdienste oder Glücksfälle eigenthümlich anfallen möchte. Dagegen sollten die Früchte und Nutzungen des Familienvermögens, wenn dieselben auch sonst mangels entgegenstehender Bestimmung gesetzlich der freien Verfügung des jedesmaligen Fideikommißbesitzers unterstehen sollten, soweit davon Etwas nach Bestreitung

Digitized by Google

Auslegung letztwilliger Verfügungen.

seines und seiner Familie Lebensunterhalts übrig blieb, und der Hochzeiter, welchem ja Besitz und Verwaltung des Familienvermögens zustand, darüber nicht unter Lebenden verfügte, nach dieser Vertragsbestimmung mit dem, was aus solchem aus den Früchten Ersparten angeschafft wurde, nicht der freien Verfügung des Hochzeiters von Todes wegen unterfallen, sondern mit dem Stammvermögen auf den Vertragserben übergehen. Graf Dietrich von B. hat in einem Testamente vom J. 1853 den Kläger zum Erben seines ganzen Nachlasses eingesetzt. Damit sei der Kläger in das Verhältniß eines Vermächtnißnehmers zu dem vertragsmäßigen Universalerben Grafen H. von B. getreten und könne nur fordern, was der Erblasser in dem entwickelten Sinne ex proprio erworben habe. Diese Auslegung und Auffassung, welche auch mit einem im Vorprozeß ergangenen Urtheil des Pr. Obertribunals vom 8. Mai 1865 übereinstimmt, ist nicht rechtsirrthümlich; Revision zurückgewiesen. IV, 159/94 vom 29. Nov./13. Dec.

Anerkennung ungültiger letztwilliger Verfügungen.

684. Der Ehemann ist Erbe seiner Ehefrau aus deren Testament geworden, in welchem die Klägerin und andere Personen als Nacherben berufen waren. Der Ehemann hat ein Testament hinterlassen, in welchem er die Stadt Habelschwerdt als Erbin eingesetzt und im Eingange seines Testaments bemerkt hat, daß ihm seine Ehefrau 7800 Mark eingebracht habe, wovon sie 3180 Mark an Vermächtnissen ausgesetzt habe, 4400 Mark seien an Ausstattungen für Verwandte verwendet, 300 Mark Kosten habe das Begräbniß verursacht, sodaß ihr Nachlaß erschöpft und er in der Verfügung über seinen Nachlaß nicht beschränkt sei. Die Stadt ist bedingt verurtheilt, 3520 Mark, welche für den Fall der Eidesleistung der Klägerin als vom Vermögen der Ehefrau noch vorhanden angenommen sind, an die Nachlaßmasse der Frau J. zu zahlen. Revision der Beklagten zurückgewiesen. Die übrigen Nacherbinnen der Klägerin haben durch Annahme der ihnen von dem Ehemann ausgesetzten Vermächtnisse die Richtigkeit jener Angabe seines Testaments, daß der Nachlaß seiner Ehefrau erschöpft sei, keineswegs anerkannt. Bei dem Anerkenntniß und dessen Wirkung nach §§. 611—613 A. L. R. I, 12 kommt immer nur der letztwillig dispositive, nicht auch der sonstige Inhalt einer Verordnung von Todes wegen in Betracht. IV, 163/94 vom 8. Nov.

Digitized by Google

685. Berlin. Kläger ist von seiner Mutter im Testament nicht als Erbe eingesetzt, wohl aber dessen Bruder, der Beklagte, und ein dritter Sohn. Kläger fordert von dem Beklagten Rückgabe eines Darlehns von 3000 Mark, welches er von seiner Mutter erhalten hatte, zur Nachlaßmasse. Dazu ist im Hinblick auf die Nichtigkeit des Testaments Beklagter verurtheilt. Dessen Revision zurückgewiesen. Die Unterstellung der Revision, es komme bei dieser Frage nicht das Notherbenrecht, sondern das Verhältniß mehrerer Miterben zum gemeinschaftlichen Nachlaß in Betracht, nach A. L. R. hätte aber jene Frage nicht zwischen dem Kläger und dem Beklagten ohne Zuziehung des dritten Bruders entschieden werden können, ist nicht richtig. Es soll hier erst durch richterlichen Ausspruch festgestellt werden, daß der Kläger Miterbe des Nachlasses seiner Mutter ist, und zwar deshalb, weil er durch deren Testament in seinem Notherbenrecht verletzt ist und in Folge dessen die gesetzliche Erbfolge Platz greift. Es handelt sich also um eine rechtliche Folge der Verletzung des klägerischen Notherbenrechts. Damit kommt die Anwendbarkeit der hierüber in den §§. 432 ff., II, 2 des A. L. R. enthaltenen Regeln in Frage. Diese Regeln weichen völlig von dem System der Römischen Inofficiositätsquerel ab. Mit Recht ist daher gemäß Art. VII des Publikations-Patents vom 5. Febr. 1794 den landrechtlichen Vorschriften die Anwendung zu Gunsten des Römischen Rechts versagt. Die Frage aber, ob die Anwendung des letzteren Rechts eine richtige ist, entzieht sich der Revision nach §. 5 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. Sept. 1879. IV, 139/94 vom 12. Nov. Notherbenrecht.

686. N. H. aus Berlin hatte auf Grund des von seinem Vater errichteten Testaments die Wahl, entweder den mit dem lebenslänglichen Nießbrauchsrechte der Mutter beschwerten vollen Erbtheil nach deren Tode oder den gesetzlichen Pflichttheil sofort zu fordern. Er hatte sich bis zu seinem Todestage, welcher in Wien, wohin er sich zu vorübergehendem Aufenthalt begeben hatte, eintrat, nicht erklärt. Hier hat er an jenem Tage in einem an „seine Verwandten" gerichteten Schriftstück bestimmt, „daß aus meinem mir zustehenden Pflichttheil 10000 Gulden an Fräulein C. Sch. in Wien ausgezahlt werden". Darin wurde die nach dem rücksichtlich der Form maßgebenden Oesterreichischen Rechte rechtsgültige Anordnung eines Vermächtnisses gefunden, auch an- Pflichttheil.

Digitized by Google

Pflichttheil. genommen, daß N. H. damit rechtsgültig sich für die Wahl des Pflichttheils vom väterlichen Nachlaß erklärt habe, aus welchem jene 10000 Gulden gezahlt werden sollten. Und da der Pflichttheil ausreichte, nach Abzug der Schulden des N. H. das Vermächtniß zu gewähren, so sind die Erben des N. H. zur Zahlung der Steuer von dem Vermächtniß an den Preußischen Fiskus verurtheilt. Revision zurückgewiesen. Eine bestimmte Form für die Erklärung, daß der Pflichttheil gewählt werde, ist weder im A. L. R. noch im Märkischen Provinzialrecht vorgeschrieben worden. Die behauptete Verletzung des §. 398, I, 9 A. L. R. liegt nicht vor; denn N. H. hat nicht der Erbschaft entsagt, sondern von dem testamentarischen Wahlrechte Gebrauch gemacht, und für die Ausübung dieses Wahlrechts ist eine über die Regel des §. 133, I, 5 hinausgehende Form nicht erforderlich. Ebenso wenig ist §. 440, II, 2 verletzt; diese Vorschrift bestimmt nur, daß das Testament innerhalb zweier Jahre gerichtlich anzufechten sei, und hieraus folgt nicht, daß, wenn der Erbe schon vor Ablauf der zweijährigen Frist den Pflichttheil fordert, dies nur in gerichtlicher Form geschehen könne. IV, 32/94 vom 21. Juni.

687. Weiter ist nicht abzusehen, weshalb die Erklärung, den Pflichttheil fordern zu wollen, nicht auch in einer letztwilligen Verfügung abgegeben werden kann. N. H. hat die Erklärung kurz vor seinem Tode, am Todestage selbst, verlautbart, es ist möglich, daß, wenn er am Leben geblieben wäre, er dieselbe wieder zurückgenommen hätte. Dieser Fall ist jedoch nicht eingetreten, und die abgegebene Erklärung behält somit ihre volle Wirksamkeit; sie ist offenbar auch gerade mit Rücksicht darauf abgegeben, daß N. H. sein baldiges Ableben voraussah. IV, 32/94 vom 21. Juni.

688. Endlich ist die Erklärung den testamentarischen Erben des Erblassers von N. H. gegenüber abgegeben „seinen Verwandten", welche zugleich Erben des N. H. geworden sind. IV, 32/94 vom 21. Juni.

689. Der Erblasser hatte mit seiner Ehefrau einen Erbvertrag geschlossen, in welchem er jene und seine Tochter zu Erben ernannt hatte. Die Ehefrau sollte Verwaltung, Nießbrauch und freie Verfügung unter Lebenden haben, die Tochter nur das, was dann bei dem Tode der Ehefrau noch übrig sei. Wenn sie jene

Digitized by Google

Verfügung anfechtet, sollte sie den Pflichttheil erhalten, welcher auf Grund eines außergerichtlichen Inventars baar ausgezahlt werden sollte. Die Tochter hat Auskehrung des Pflichttheils verlangt, dann aber mit dem jetzigen Kläger einen schriftlichen Cessionsvertrag geschlossen, in welchem sie ihre Ansprüche auf unverkürzte Feststellung, Berechnung und Auszahlung ihres Pflichttheils dem Kläger abgetreten und der Kläger sich zur Zahlung einer Cessionsvaluta von $^2/_3$ des endgültig festgestellten Betrages des Pflichttheils verpflichtet hat. Auf die Klage des Cessionars war die Unverbindlichkeit der Bestimmungen, soweit der Pflichttheil dadurch beeinträchtigt werde, namentlich die Bestimmung über die Berechnung des Pflichttheils, gegen die Witwe ausgesprochen, indem die Cession die Legitimation des Klägers erbringe, weil seine Cedentin nicht als Erbin berufen, sondern nur forderungsberechtigt sei. Revision zurückgewiesen. Der Kläger würde selbst, wenn die Cedentin als Erbin ihres Vaters berufen wäre, für aktiv legitimirt gelten müssen, da der Vertrag, obschon als Cessionsvertrag bezeichnet, im Grunde einen Erbschaftskauf darstellt, indem darin eine Veräußerung des der Tochter angefallenen Erbrechts auf den Nachlaß ihres Vaters an den Kläger gegen einen in Beziehung auf ein künftiges Ereigniß bestimmten Preis beurkundet ist (A. L. R. I, 11, §§. 445, 447, 47). IV, 223/94 vom 15. Nov. Pflichttheil.

690. Es gibt keine gesetzliche Vorschrift, welche es dem Benefizialerben verwehrt, dem das Vermächtniß fordernden Legatar schon im Prozesse den Einwand entgegen zu setzen, daß der Nachlaß zur Entrichtung des Legats nicht ausreiche, und welche ihn nöthigt, mit diesem Einwand erst bei der Zwangsvollstreckung hervorzutreten. §. 334, I, 12 A. L. R. rechtfertigt ebensowenig wie die Bezugnahme auf §. 715 und 749 C. P. O. die Annahme, der Einwand gehöre in das Zwangsvollstreckungsverfahren. IV, 170/94 vom 6. Dec. Benefizialerben.

691. Mit Recht hat aber der erste Richter im Anschlusse an die in E., Bd. 5, S. 188; Bd. 8, S. 268 und 275; Bd. 16, S. 222 ausgesprochenen Grundsätze angenommen, daß der Benefizialerbe durch das Inventar und die Taxe in demselben allein den Nachweis seiner Befreiung von der Haftung nicht führen kann, hierzu vielmehr ferner erforderlich ist, daß er nach statt-

Digitized by Google

Beneficialerben. gehabter Veräußerung des Nachlasses über den letzteren, dessen Verwaltung und Nutzungen Rechenschaft ablegt. Diese Voraussetzung ist von den Beklagten nicht erfüllt. Der Einwand der Insufficienz des Nachlasses ist daher mit Recht verworfen. IV, 170/94 vom 6. Dec.

Miterben (Kollation). 692. Im Fall 167. Insofern der Erlaß unentgeltlich geschah, ist derselbe zwar nach §. 393 A. L. R. I, 16 einer Schenkung gleich zu achten; da aber die Uebertragung eines Rechts auf den beschenkten Sohn nicht stattfand, sondern der Letztere durch das Aufgeben der persönlichen Forderung der Mutter lediglich von einer Zahlungsverpflichtung entbunden ist, so liegt die Schenkung eines ausstehenden Kapitals, welche nach §. 328 A. L. R. II, 2 kollationspflichtig sein würde, nicht vor. IV, 7/94 vom 11. Juni.

693. Die Mutter hatte die 2000 Thaler, welche ihr ihr Sohn, der Beklagte, schuldete, ihren Töchtern, den Klägerinnen, zur Abfindung wegen ihres künftigen Muttererbes abgetreten. Nach dem Tode der Mutter dieserhalb verklagt, wollte er Forderungen, welche er an die Mutter hatte, kompensiren. Unter Zurückweisung seiner Einrede ist er verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Da die Forderung der Klägerinnen durch die Cession bereits bei Lebzeiten der Frau M. aus deren Vermögen ausgeschieden ist, gehört sie nicht zum Nachlaß der Frau M. Von einer Verpflichtung der Klägerinnen, dieselbe als Nachlaßobjekt behandeln zu lassen, kann demnach nicht die Rede sein. Auch eine Kollationspflicht der Klägerinnen steht nicht in Frage. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte von den Klägerinnen als Miterben ohne Vorbehalt der Frau M. antheilige Befriedigung wegen seiner zur Kompensation gestellten Nachlaßforderungen nicht verlangen könne, weil die Erblasserin nichts hinterlassen habe und weil der Beklagte ebenfalls deren Erbe ohne Vorbehalt geworden sei: steht im Einklange mit der langjährigen Judikatur des vormaligen preußischen Obertribunals (vgl. Rehbein, O. T. E., Bd. 1, S. 903 ff., und Kochs Kommentar zu §. 418, I, 9 A. L. R., Anm. 73). V, 45/94 vom 30. Juni.

Erbschaftstheilung. 694. Der Erblasser war vor Vollendung der Fabrik mit Hinterlassung seiner Witwe und dreier minderjähriger Kinder als seiner Erben verstorben. Die Witwe hat sich mit den Kindern dahin auseinandergesetzt, daß sie auch das liegenschaftliche Anwesen

Digitized by Google

Erbschafts-theilung.

zum alleinigen Eigenthum übernahm und in alle Verträge eintrat, welche der Erblasser zur Herstellung der Fabrik geschlossen hatte. Bei der Klägerin hatte der Erblasser für die Fabrik ein Turbinenwerk bestellt. Er hatte 1000 Mark angezahlt. Nach dem Theilungsvertrage hat Klägerin der Witwe das Turbinenwerk geliefert und von ihr weitere 1000 Mark gezahlt erhalten. Die Klage auf einen Theil des Restpreises ist gegen die Kinder abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ohne Gesetzesverletzung angenommen, daß der Witwe für ihre eigene Person ein Recht zur Empfangnahme des Turbinenwerks nicht schon an sich, sondern nur auf Grund der Theilungsverhandlungen zustand. Das Oberlandesgericht hat aber weiter ohne Gesetzesverletzung ausgeführt, es sei nicht angängig, daß die klägerische Firma sich auf der einen Seite die Theil[illegible]
indem sie die Turbine an die Witw[illegible], indem sie gleich-
zu eigen machte, auf der an[illegible] verlange, die Theilung nicht
wohl ihre Zahlung von[illegible] ist, wenn sich die Klägerin auf dem
anerkennen wolle[illegible]
Boden der T[illegible]elle, die Gesammtheit der betreffenden un-
theilbaren [illegible]bestimmungen für sie bindend. II, 169/94
vom 2. [illegible]

Die Erben hatten bereits am Todestage der Erblasserin
vere[illegible], daß das Nachlaßhaus der Miterbin P. für 21600 Mark,
zu[illegible]an die einzelnen Erben mit je 3600 Mark, übertragen
[illegible] Wenn nun auch zufolge §. 1 des Gesetzes vom 20. Mai
[illegible] das Eigenthum im Verhältniß der Vertragschließenden unter-
[illegible]nder nicht auf die P. übergegangen ist, so ist doch der Thei-
[illegible]ungsanspruch des Klägers, eines Gläubigers einer Miterbin H.,
mit Recht als unbegründet erachtet. Indem nämlich der Kläger
auf Grund Code 2205 die Theilung des Nachlasses bezüglich des
zu demselben gehörigen Hauses im gerichtlichen Wege beantragt,
macht derselbe nicht eigene Rechte, sondern diejenigen seiner Schuld-
nerin geltend. Der Art. 2205 enthält insoweit lediglich die An-
wendung des Grundsatzes des Art. 1166 auf Theilungen von
Grundstücken. Folgeweis stehen ihm auch diejenigen Einreden
entgegen, welche dem von dieser selbst erhobenen Theilungsanspruch
entgegengesetzt werden können, und einer von dieser angestellten
Theilungsklage würde das vom Oberlandesgerichte festgestellte

Digitized by Google

Erbschafts-theilung. Abkommen auch mit seiner lediglich obligatorischen Wirkung entgegenstehen. Indem dieselbe danach verpflichtet ist, durch rechtswirksame Uebertragung ihres Eigenthumsantheils an dem Hause auf die P. das Abkommen zu erfüllen, kann sie diesen Antheil nicht mehr für sich in Anspruch nehmen und folgeweise auch nicht mehr auf anderweite Theilung des Hauses antragen. II, 208/94 vom 2. Nov.

Inventar. 696. Der Berufungsrichter führt an, daß ein Privatinventar auch bei Nichtbeachtung der in §. 52, II, 5 A. G. O. vorgeschriebenen Form alsdann Gültigkeit habe, wenn die Erfordernisse der §§. 434, 435, I, 9 A. L. R. erfüllt seien, wenn nämlich das Inventar alle zum Nachlasse gehörigen Vermögensstücke und die daran gemachten Ansprüche enthalte und der Werth der Vermögensstücke angegeben sei; er nimmt ferner an, daß diese Erfordernisse in dem von dem Beklagten der Klägerin übergebenen Verzeichnisse, welches der Beklagte sich zu beeidigen bereit erklärt hat, nicht zu vermissen seien, wenn auch das Verzeichniß nicht nach einzelnen Titeln geordnet ist, sowie daß die Nichtunterzeichnung desselben durch den Beklagten ohne Bedeutung erscheine, weil eine eigenhändige Unterschrift des das Inventar legenden Erben nicht vorgeschrieben sei, Beklagter auch, nachdem er die Anfertiger des Inventars mit dessen Herstellung beauftragt gehabt und diese dasselbe unterschrieben hätten, durch Uebersendung des Verzeichnisses an die Klägerin die Angaben desselben zu seinen eigenen gemacht habe. So weit ist die Revision unbegründet. IV, 222/93 vom 11. Juni 94.

697. Auch daß Beklagter nicht die Ausstattungen und Zuwendungen im Sinne §§. 304, 305, 327, 328 A. L. R. II, 2 aufgenommen hat, gereicht der Klägerin nicht zur Beschwerde. Das nach §. 303 a. a. O. zur Ausgleichung aus der Erbschaftsmasse Geleistete ist ein Theil des Nachlasses, dagegen gehörte die unter Lebenden dem Miterben gegebene Ausstattung nicht zum Nachlasse und kommt bei der Theilung nur deshalb in Betracht, weil sie den Grund und das Maß der Ausgleichung bildet. Die Konferenda stellen somit weder „zum Nachlasse gehörige Vermögensstücke“ noch auch „an den Nachlaß gemachte Ansprüche“ dar (§. 434, I, 9). Dieser Auffassung steht §. 352, I, 9 nicht entgegen, da der dort gebrauchte Ausdruck Zuwachs der Erbschaft

Digitized by Google

auf einer nicht genauen Fassung beruht, und es ist ferner zu berücksichtigen, daß nach §. 312, II, 2 die von dem Erblasser bei seiner Lebenszeit ausgestatteten Kinder von dem Erhaltenen an ihre Geschwister niemals etwas herauszugeben brauchen. IV, 222/93 vom 11. Juni 94. Inventar.

698. Der Vertrag, durch welchen der Sohn und Miterbe der Beklagten seinen Erbtheil an den Kläger verkaufte, ist im Wohnorte des Letzteren, Berlin, abgeschlossen. Nach A. L. R. I, 11, §§. 447 ff. bildet die Erbschaft selbst den Gegenstand des Erbschaftskaufes, und tritt der Erbschaftskäufer wie ein Universalsuccessor in die Rechte des Erben ein. Indessen auch nach dem gemeinen Recht, welches den Erbfall beherrscht, ist es zulässig, daß dem Erbschaftskäufer vom Erben dessen Anspruch auf Vorlegung eines eidlich zu bestärkenden Inventars gegen den besitzenden Miterben mitübertragen wird. Daß dies die Absicht der Kontrahenten im obigen Vertrage war, muß umsomehr angenommen werden, als nach dem Rechte des Vertragsortes der Verkauf der Erbschaft die gedachten weitergehenden Wirkungen hat. Der Kläger ist daher vom Reichsgericht für befugt erachtet, den Anspruch auf Vorlegung eines zu beschwörenden Inventars gegen die Beklagte geltend zu machen. III, 224/94 vom 21. Dec.

699. Gegen diesen liquiden und begründeten Anspruch kann auch keine wirksame Einrede daraus entnommen werden, daß der Verkäufer sich bei dem Vorausempfang von 3000 Mark der Beklagten gegenüber verpflichtet hat, vor dem 16. Juni 1895 weder Theilung des Nachlasses noch Zahlungen aus demselben zu fordern. Denn der Anspruch auf Legung des Inventars kann unabhängig von dem Erbanspruch selbst erhoben werden, und ein Interesse des Klägers an der Ermittelung des Bestandes der Erbschaft ist nicht zu bezweifeln. Dasselbe ergibt sich schon aus seinen vertragsmäßigen Beziehungen zum Verkäufer und daraus, daß er nur bei Kenntniß des Inhalts der Erbschaft nach Ablauf der stipulirten Frist eine bestimmt begrenzte Forderung erheben kann. III, 224/94 vom 21. Dec.

700. Der zum Nachlaßpfleger bestellte Kläger hat das Aufgebot des Nachlasses beantragt; in Folge dessen hat sich unter Anderm der Beklagte als angeblich zum Nachlaß berechtigter gesetzlicher Erbe gemeldet. Der Nachlaßpfleger war gemäß Pr. V. O. Klagen, welche die Erbschaft betreffen.

Digitized by Google

Klagen, welche die Erbschaft betreffen.

§. 89; A. L. R. I, 9, §§. 471—492 für die Feststellungsklage, daß dem Beklagten ein Erbrecht nicht zustehe, weil er mit der Erblasserin nicht verwandt sei, wohl legitimirt. IV, 185/94 vom 17. Dec.

Vermächtniß.

701. Die Ehefrau hat in einer mit ihrem Ehemann gemeinschaftlich errichteten letztwilligen Verfügung ein von ihr ererbtes Kapital, welches nicht näher bezeichnet ist, ihrem Sohne vermacht. Der Sohn ist von seiner Witwe beerbt; auf deren Klage ist der Ehemann der Erblasserin verurtheilt, der Klägerin Auskunft über die Höhe, Anlage und Verzinsung des Kapitals zu ertheilen. Revision zurückgewiesen, denn die Verbindlichkeit zur Auskunftsertheilung ergibt sich aus §. 29 [3], §. 32 A. G. O. I, 22, da sich der Ehemann im Besitze des Kapitals befindet. IV, 224/94 vom 11. Okt.

702. Wenn bei einem Forderungsvermächtniß der Erblasser das bei der Zahlung der Forderung empfangene Geld nicht sogleich, auch nicht allein, sondern zusammen mit anderem Gelde in einer höheren Summe ausgeglichen hat, so ist das Legat zwar nicht ohne weiteres für fortbestehend zu erachten, aber diese Annahme greift dann Platz, wenn ermittelt wird, daß der Erblasser bei der anderweitigen Ausleihung den Willen dieses Fortbestandes gehabt hat. — A. L. R. I, 12, §§. 412, 413; O. T. E., Bd. 63, S. 121. — IV, 120/94 vom 29. Okt.

703. Nach dem Tode der Erblasserin hat der Nachlaßpfleger das Kapital von 18000 Mark zur Nachlaßmasse eingezogen, und die Nachlaßmasse, abgesehen von einem geringen Geldbetrage, in $3\frac{1}{2}$ prozentigen Pommerschen Pfandbriefen bei der Königlichen Regierung zu Stettin hinterlegt. Die Beklagten halten sich deshalb eventuell nur für verpflichtet zur Zahlung von 18000 Mark in $3\frac{1}{2}$ prozentigen Pommerschen Pfandbriefen zum Nominalbetrage mit laufenden Zinsscheinen und Talons nebst $3\frac{1}{2}$ Proz. Jahreszinsen seit dem 15. Dec. 1889. Allein die Legatare brauchten durch die von dem Nachlaßpfleger veranlaßte Anlegung keinen Nachtheil zu erleiden, ihre Kapitalforderung war mit dem Ablauf der Ueberlegungsfrist fällig und von diesem Zeitpunkte ab müssen die Erben den Legataren das Vermächtniß verzinsen, welches schon vom Tode der Erblasserin an als Schuldforderung mit allen Zinsen den Legataren zugestanden hatte. Deshalb ist die Ver-

Digitized by Google

pflichtung der Erben zur Zahlung der 18000 Mark nebst 5 Proz. Zinsen seit dem 15. Dec. 1889 ausgesprochen. IV, 120/94 vom 29. Okt. Vermächtniß.

704. Dem Kläger sind Theilflächen seines Gutes zum Bau einer Eisenbahn enteignet. Er hat unter Anderm den Antrag gestellt, den Eisenbahnfiskus zu verurtheilen, eine näher bezeichnete Mauer zu ziehen und zu unterhalten, eventuell ihm die im besonderen Prozeß zu ermittelnden Kosten der Errichtung und Unterhaltung einer solchen von ihm selbst herzustellenden Mauer zu zahlen. Damit ist er abgewiesen. §. 14 des Enteignungsgesetzes ist richtig angewendet. Durch denselben wird nicht, wie Kläger unterstellt, die Verpflichtung des Unternehmers zur Herstellung der zur Sicherung gegen Gefahren nothwendigen Anlagen verneint, sondern nur die Zulässigkeit des Rechtsweges zu deren Erzwingung ausgeschlossen. Dem Berufungsrichter ist aber auch darin beizutreten, daß die Klage auf Zahlung des Geldwerthes für Herstellung der Mauer nur eine Umgehung der den Rechtsweg ausschließenden Vorschrift des §. 14, Abs. 2 und deshalb ebensowenig zuzulassen ist, wie die Klage auf Herstellung der Mauer. V, 43/94 vom 20./23. Juni. Enteignung.

705. Durch Allerhöchste Kabinetsordre ist genehmigt, daß das Grundstück — ein Theil des sogen. kleinen Thiergartens — unter Vorbehalt des fiskalischen Eigenthums für die Kirche St. Johannis zu Moabit, sowie zur Dotation der Pfarre und Schule daselbst auf die Dauer des Bestehens der Kirche, Pfarre und Schule abgetreten werde; seitdem sind dann auf dem Grundstück die St. Johanniskirche, die Pfarrgebäude und eine Schule erbaut, sowie ein Begräbnißplatz und Gartenanlagen hergerichtet. Von der zwischen den Gebäuden und der Straße liegenden Fläche ist ein Theil zur Verbreiterung der Straße enteignet. Das Grundstück ist an sich Bauland, und würde demgemäß als solches an sich abzuschätzen gewesen sein. Der Umstand, daß dem Fiskus das nackte Eigenthum zusteht, und daß dasselbe mit einem Nutzungsrecht für eine fremde Korporation dauernd belastet ist, schließt den Anspruch auf volle Entschädigung nicht aus. — Vgl. V, 100/92 vom 17. Sept. (Bd. XV, 507; E., Bd. 30, S. 176) und V, 173/92 vom 19. Nov. (Bd. XV, 523). Nur kann der Eigenthümer eine Entschädigung nicht für Bauland fordern, wenn der Streifen thatsächlich nicht

Digitized by Google

Enteignung. bebaut werden kann, denn dann liegt kein Bauland vor. Das ist für die Fläche vor dem Kirchengebäude, welche als Vorhof für die Kirche nothwendig war, nach der Feststellung der Fall; so weit ist die Revision des Fiskus nicht begründet. Bei den Streifen vor Schule und Pfarrgrundstücken liegt solche Feststellung nicht vor; deshalb aufgehoben, zurückverwiesen. V, 82/94 vom 11. Juli.

706. Nach §. 15[2] E. G. z. C. P. O. sind die landesgesetzlichen Vorschriften über das Verfahren bei Streitigkeiten, welche die Zwangsenteignung und die Entschädigung wegen derselben betreffen, unberührt geblieben. Danach ist gegen §. 87 C. P. O. §. 30 des Pr. Enteignungsgesetzes noch jetzt anzuwenden: Wird von dem Unternehmer auf richterliche Entscheidung angetragen, so fallen ihm jedenfalls (also auch wenn der Eigenthümer unterliegt) die Kosten der ersten Instanz zur Last. Die Bestimmung findet aber nach ihrem Zweck keine Anwendung auf die vom Eigenthümer auf Erhöhung der Enteignungssumme erhobene Widerklage. Unterliegt der Widerkläger, so sind die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens entsprechend zu theilen. II, 165/94 vom 19. Okt. Vgl. 38.

Bau-beschränkung. 707. Der Kläger suchte am 27. März unter Vorlegung der Pläne die polizeiliche Erlaubniß nach für die Bebauung des Grundstücks 27, welches ihm, und des Grundstücks 28, welches seiner Ehefrau gehörte, mit einem einheitlichen zum Gasthofsbetriebe bestimmten Gebäude. Nachdem die Stadtbaudeputation am 9. April begutachtet hatte, daß bautechnische Bedenken nicht beständen, hat der Polizei-Präsident auf Ersuchen des Magistrats im Interesse der Stadt den Baukonsens am 15. Mai versagt, weil durch den projektirten Neubau die Fluchtlinie überschritten werde. Damals war aber die Fluchtlinie noch nicht festgesetzt; die erste Offenlegung des Fluchtlinienplans (§. 7 des Pr. Gesetzes vom 2. Juli 1875) hat erst am 20. Mai, die zweite Offenlegung (§. 8) im December stattgefunden; noch später ist der Plan festgestellt. Kläger fordert eine Entschädigung von 63143 Mark; das Berufungsgericht hat den Entschädigungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, Revision zurückgewiesen. Unerheblich, daß weder Kläger noch dessen Ehefrau, welche ihm ihren Entschädigungsanspruch cedirt hat, Eigenthümer beider Grundstücke war, als der Baukonsens versagt wurde. Der durch die Versagung des Baukonsenses entstehende Nachtheil trifft nicht nothwendig den

Digitized by Google

Eigenthümer des Bauplatzes, sondern den, der das Grundstück für sich zu bebauen in der Lage war. Dies trifft bei dem Kläger zu, da er, wie das Berufungsgericht aus thatsächlichen Erwägungen feststellt, schon zu der entscheidenden Zeit im Stande war, zu seinem Grundstücke 27 das seiner Frau (28) hinzuzuerwerben. V, 30/94 vom 13. Juni. Bau-beschränkung.

708. Die Entschädigungspflicht der Stadt ergibt sich aus den Gründen von V, 98/91 vom 8. Juli (Bd. XII, 597; E., Bd. 28, S. 275). Ein Fall, daß der Ausführung des Baues andere gesetzliche Gründe entgegengestanden hätten (Bd. XII, 591), lag nicht vor. Allerdings fehlte die für Bauten auf zwei benachbarten, nicht auf einem Grundbuchblatt vereinigten Grundstücken nach den Polizeivorschriften erforderliche Trennung durch eine undurchbrochene Brandmauer. Der Polizei-Präsident konnte dieses Hinderniß aus seinen Akten erkennen; der Kläger konnte, wenn darauf die Versagung der Genehmigung des Bauprojekts gegründet wurde, nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge Erwerbung des Grundstücks 28 und die Zusammenschreibung mit 27 so bald erreichen, daß er ohne die Dazwischenkunft des Magistrats längst vor der ersten Offenlegung des Fluchtlinienplans (20. Mai) die Bauerlaubniß erlangt hätte, und er würde auch vor diesem Tage mit dem Bau begonnen haben. V, 30/94 vom 13. Juni.

709. Durch den Berliner Bebauungsplan von 1862 wurde der ganze vordere Theil des Grundstücks zum Terrain des projektirten Platzes E bestimmt. Der Bebauungsplan ist zwar nicht allgemein publizirt, doch wurde dem damaligen Eigenthümer B., als er in den Jahren 1864, 1871 und 1877 auf dem zu Straßenland bestimmten Theil seines Grundstücks verschiedene Baulichkeiten errichten wollte, die baupolizeiliche Genehmigung nur unter der Bedingung ertheilt, daß er die Baulichkeiten jederzeit unentgeltlich beseitige, wenn dies von dem Polizei-Präsidium bezw. von der Stadtgemeinde behufs Freilegung des Straßenlandes gefordert werde. B. unterwarf sich dieser Bedingung, indem er die bezügliche Beschränkung in das Grundbuch eintragen ließ. Ein späterer Erwerber des Grundstücks hat für eine Parzelle desselben Bauerlaubnißschein vom 20. April 1888 für ein Eckhaus mit Fronten nach der Hasenhaide, dem Platz E und der Straße 11 und mit Vorgärten an der Hasenhaide und an dieser Straße unter der

Digitized by Google

Bau-beschränkung.

Beschränkung erhalten, daß Ausgänge nur an der Straße an der Hasenhaide angelegt werden dürfen. Inzwischen, nachdem die örtliche Straßenbaupolizei-Verwaltung ihre Genehmigung zu dem Bauprojekte erklärt hatte, hatte der Eigenthümer jene Parzelle dem Kläger verkauft, und er hat sie ihm demnächst aufgelassen. Am 17. Mai 1888 erfolgte die vorläufige Offenlegung eines neuen Bebauungsplans, nach welchem der Platz E verkleinert war, sodaß die Fluchtlinien gegen den Plan von 1862 erheblich zurücktraten. Kläger hatte schon damals mit der Bauausführung begonnen; er erklärte auf die ihm besonders gemachte Eröffnung, daß er nur in der ursprünglich festgesetzten Fluchtlinie bauen wolle, den Bau auch nicht bis an die neue Fluchtlinie ausdehnen könne, weil das vorliegende Terrain nicht sein Eigenthum sei. Der neue Bebauungsplan wurde trotz des vom Kläger erhobenen Einspruchs schließlich durch Kabinetsordre vom 4. Okt. 1888 genehmigt, am 10. d. M. definitiv festgestellt und offengelegt. Dem Kläger, der nun den Bau begonnen hatte, wurde durch Verfügung des Polizei-Präsidiums vom 23. April 1889 die am 20. April 1888 ertheilte Bauerlaubniß entzogen. Kläger hat dann das vor seinem Grundstück belegene Maskenterrain gekauft, und nach einem genehmigten anderen Bauprojekt anders gebaut. Seine gegen die Stadt Berlin erhobene Entschädigungsklage ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Der Erlaß und die Veröffentlichung eines Bebauungsplans legt den betreffenden Grundeigenthümern Beschränkungen auf, verpflichtet aber die Gemeinde nicht zur Ausführung, kann vielmehr unter Beobachtung der Vorschriften des Gesetzes vom 2. Juli 1875 abgeändert werden. Die polizeiliche Bauerlaubniß gibt auch dem Bauenden kein neues Recht. (Vgl. Bd. XV, 527.) Das Recht des Eigenthümers, seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen, versteht sich aber nach §§. 65 ff., I, 8 A. L. R. nur unter der gesetzlichen Einschränkung, daß es zu Neubauten der obrigkeitlichen Erlaubniß bedarf. Solange der Platz E noch nicht regulirt und zum Anbau fertigt gestellt war, stand er an der hier in Betracht kommenden Front weder rechtlich noch thatsächlich mit einem öffentlichen Platze in Verbindung, vielmehr hatte Kläger durch den Vertrag vom 13. März 1888 und die auf Grund desselben erfolgte Auflassung von F. nur eine Parzelle erworben, die in der Richtung nach dem projektirten

Digitized by Google

Platz E lediglich mit dem Restgrundstück von F. grenzte. Wenn endlich auch ein Entschädigungsanspruch aus §. 13 des Pr. Gesetzes vom 2. Juli 1875 nicht abgeleitet werden kann, so wird doch derselbe auch, wenn er anderweit zu begründen ist, durch jene Bestimmung nicht ausgeschlossen. V, 33/94 vom 13. Juni. Bau-beschränkung.

710. Die Stadt Breslau war aus §. 75, Einleitung zum A. L. R. rechtskräftig verurtheilt, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, welcher ihm durch die am 15. Mai 1890 ausgesprochene Verweigerung des Baukonsenses für die bauliche Verbindung seines Grundstücks an der Katharinenstraße mit dem Grundstück am Neumarkt zu einem einheitlichen Waarenhause entstanden ist. Nun hat der Kläger den Schaden mit 120000 Mark liquidirt, weil einerseits die Grundstücke durch Ausführung des Baues eine so hohe Werthsteigerung erhalten hätten, andererseits ihm durch Verzitelung des Bauprojekts in seinem Geschäft ein solcher Mehraufwand erwachsen wäre. Ohne Rechtsirrthum — vgl. Bd. XV, 527 — nimmt das Berufungsgericht an, daß die Eigenthumsbeschränkung des §. 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 auch gegenüber einem (mit polizeilicher Erlaubniß) schon in Angriff genommenen Bau wirksam wird, gleichviel in welchem Stadium der während seiner Ausführung von einer Fluchtlinienfestsetzung betroffene Bau sich befindet; es muß dem Berufungsrichter auch darin beigestimmt werden, daß auch der innere Ausbau eines schon unter Dach gebrachten Gebäudes unter die Vorschrift des §. 11 fällt, sofern dadurch die Ausführung des inzwischen festgesetzten Bebauungsplans verzögert, oder erschwert werden würde. Nun war aber am 20. Mai 1890 der Bebauungsplan offengelegt, sodaß damit die Beschränkung des Grundeigenthümers vorläufig in Wirksamkeit trat — §. 7 des Gesetzes —. Thatsächlich haben aber die Instanzrichter angenommen, daß bis dahin der projektirte Bau nicht hätte fertig gestellt sein können, auch wenn der unter dem 6. März 1890 nachgesuchte Baukonsens ertheilt worden wäre, was beim gewöhnlichen Geschäftsgange bis 15. April hätte geschehen können. In diesem Falle würde, wie ferner festgestellt ist, die Polizeibehörde die Fortführung und Vollendung des Baues durch Zurücknahme der Bauerlaubniß verhindert haben. Damit ist der vom Kläger aufgestellten Schadensberechnung der Boden entzogen. V, 101/94 vom 22. Sept.

Digitized by Google

Baubeschränkung.

711. Gleichwohl wurde das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß dem Kläger durch die Versagung der nachgesuchten Bauerlaubniß dennoch ein Schade entstanden ist; der Berufungsrichter durfte nicht unerwogen lassen, ob nicht der Kläger, bevor er die Bauerlaubniß nachsuchte und demnächst von der bevorstehenden Fluchtlinienfestsetzung Kenntniß erhielt, Aufwendungen (z. B. für die Beschaffung der erforderlichen Bauzeichnungen) machen mußte und gemacht hat, die in Folge der Vereitelung des Bauprojekts ihren Zweck verfehlt haben und so einen positiven Schaden des Klägers darstellen, der mit der zu Gunsten der Beklagten erfolgten Versagung des geplanten Umbaues im ursächlichen Zusammenhang steht. Dieser Zusammenhang wird durch die nachträglich erfolgte Feststellung und Offenlegung des Fluchtlinienplans keineswegs aufgehoben, da es sich dabei um einen vor diesem Zeitpunkt eingetretenen Schaden handelt, dessen Ausgleichung ganz außerhalb der nach §. 13 des Gesetzes in den dort aufgeführten Fällen zu leistenden Entschädigung liegt, und nach dem allgemeinen Grundsatz des §. 75, Einl. z. A. L. R. zu bewirken ist. V, 101/94 vom 22. Sept.

712. Dem Vorbesitzer des Klägers wurde im J. 1825 auf sein Baukonsensgesuch eröffnet: „Im Situationsplan ist angenommen, daß die Gebäude zwei Ruthen von der Fennstraße entfernt bleiben, wie es auch sein muß. Nach der Bauprüfung scheint dies nicht der Fall zu sein." Dem neuen die Fluchtlinie enthaltenden Projekte ist damals der Baukonsens ertheilt. In jener Eröffnung hat der Berufungsrichter die Anordnung der zuständigen Behörde gefunden, durch welche die einzuhaltende Fluchtlinie dem Eigenthümer des Grundstücks vorgeschrieben ist. Das genügte, um dem zum Straßenlande gezogenen Terrain dieses Grundstücks die öffentlich-rechtliche Servitut der Unbebaubarkeit aufzulegen, da die damals dem Vorbesitzer des Klägers gegenüber so festgesetzte Fluchtlinie identisch ist mit der gegenwärtigen Baufluchtlinie der Fennstraße an dem Grundstück des Klägers, und nicht erhellt, daß in der Zwischenzeit eine Aenderung der Fluchtlinie eingetreten war. Unerheblich ist es, daß die Anordnung nicht in der Form eines Verbots ergangen ist; daß die Kund-

Digitized by Google

machung nur für diesen Einzelfall erfolgt ist, und daß sonst der Bebauungsplan nicht veröffentlicht war. Demgemäß ist das jetzt zur Straßenanlage abgetretene Terrain im Enteignungsverfahren nur als Lagerplatz, und nicht als Bauplan geschätzt; die eine höhere Entschädigung fordernde Klage abgewiesen, Revision zurückgewiesen. V, 135/94 vom 20. Okt. Baubeschränkung.

713. Der Kläger fordert eine im Enteignungsverfahren festzusetzende Entschädigung. Damit ist er abgewiesen. Auf §. 13, Abs. 1, Nr. 3 des Baufluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 kann der Anspruch nicht gegründet werden, weil die von der beklagten Stadtgemeinde durch den Bebauungsplan von Cöln-Ehrenfeld festgesetzte, hier in Frage stehende Straßenfluchtlinie nicht diejenige einer neu anzulegenden Straße, sondern diejenige der zu erbreiternden Dechenstraße ist. In letzterer Hinsicht stellt das Berufungsgericht fest, daß diese Straße vor der Festsetzung der neuen Fluchtlinie nicht nur für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig gestellt, sondern auch zum großen Theile auf der dem klägerischen Garten gegenüber liegenden Seite schon angebaut gewesen sei. Eine Ausdehnung der Ausnahmebestimmung des §. 13, Abs. 1, Nr. 3 cit. über den an sich klaren Wortlaut hinaus auch auf die Fälle der Erbreiterung von bestehenden Straßen erscheint aber auch dann nicht zulässig, wenn, wie vorliegend, die Erbreiterung eine sehr erhebliche (17,52 Meter) ist, und danach insoweit der Grund, weshalb der Gesetzgeber in den Fällen der Nr. 3 dem Grundeigenthümer einen sofortigen Entschädigungsanspruch gegenüber der Gemeinde gewähren zu müssen geglaubt hat, gegeben sein mag. II, 248/94 vom 16./30. Nov.

714. Auf §. 13, Abs. 1, Nr. 2 konnte der Anspruch nicht gegründet werden, weil das von dem Kläger niedergelegte Gebäude seitwärts von dem zum Ersatz dienenden an der neuen Fluchtlinie errichteten Gebäude stand, sodaß das abgerissene Gebäude auch nicht zum Theil auf der Fläche gestanden hat, für welche der Entschädigungsanspruch erhoben wird. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insbesondere den Motiven und dem Kommissionsberichte ergibt sich aber, daß sich die Entschädigungsverbindlichkeit im Fall der Nr. 2 im Wesentlichen auf den bebaut gewesenen Theil des Grundstücks, auf dessen Wiederbebauung oder Neubebauung nach der Freilegung verzichtet werden muß, sowie

Digitized by Google

Bau-beschränkung.

etwaiges Zubehör zu den Gebäuden beschränkt. II, 248/94 vom 16./30. Nov.

715. Die Versagung einer Bauerlaubniß hier für ein Grundstück an einer historischen Straße, auf Grund eines nicht publizirten Bebauungsplanes, wie sie hier erfolgt ist, belastet das davon betroffene Grundstück mit der öffentlich-rechtlichen Servitut der Unbebaubarkeit und begründet dadurch einen Anspruch auf Entschädigung für die Werthverminderung, die das Grundstück durch die ihm auferlegte Beschränkung erleidet, hier gegen die Stadtgemeinde Berlin. Es kann auch bei Anwendung dieses Grundsatzes keinen Unterschied machen, wenn die Versagung der Bauerlaubniß wegen Ueberschreitung der Baufluchtlinie erfolgt, ohne daß diese zugleich die Straßenfluchtlinie bildet, sodaß die von der Bebauung ausgeschlossene Fläche als unbebaubares Vorland (Vorgartenland) im Besitz des Eigenthümers verbleibt. Es erhellt auch nicht, daß der projektirte Bau zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens, insbesondere zur Verunstaltung der Straße in ihrem gegenwärtigen Zustande (auf den es im Sinne des §. 66 A. L. R. I, 8 ankommen könnte) gereichen würde, und daß hierauf das Bauverbot beruht, wiewohl der §. 66 in dem polizeilichen Verbot neben der Motivirung, daß der Bau auf Terrain des auf eine bestimmte Tiefe festgesetzten Vorgartens erfolgen solle, mit herangezogen ist. V, 236/94 vom 22. Dec.

Polizeiliche Verfügung.

716. Die Polizeibehörde hat aus dem ihr vom Magistrat übersandten Verzeichniß der für die Aufstellung von Anschlagsäulen in Aussicht genommenen Plätze 100 Stellen ausgewählt, gegen deren Benutzung polizeiliche Bedenken nicht obgewaltet hätten. Zu den nicht beanstandeten, im verkehrs- und sicherheitspolizeilichen Interesse zulässigen Stellen gehöre, wie das Berufungsgericht ausführt, auch der Standort der hier in Rede stehenden Anschlagsäule. In diesem indirekten Zustimmen der Polizeibehörde findet der Berufungsrichter die nach der Polizeiverordnung erforderliche Genehmigung. Schließlich führt er, unter Hinweisung auf die Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. XVII, 633[a], aus, daß es einer direkten Anordnung nicht bedurft habe, daß vielmehr das von der Polizeibehörde vorgenommene Handeln genügt habe, zumal sich daraus ergebe, daß die Aufstellung von Anschlagsäulen aus dem Gesichtspunkte des von ihr zu wahrenden öffentlichen Interesses

Digitized by Google

wünschenswerth erschienen sei, und daß deshalb darin eine das klägerische Nutzungsrecht am Bürgersteige enthaltende polizeiliche Anordnung liege, gegen die der Rechtsweg nach §. 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 nicht stattfinde. Alle diese Ausführungen stehen im Einklang mit den Grundsätzen, welche in den Urtheilen des Reichsgerichts vom 11. April 1888, V, 27/88 vom 12. Juli 1889; V, 86/89 vom 13. Juli 1889 (Bolze, Praxis, Bd. VIII, 684); III, 132/93 vom 10. Okt.; O. T. E., Bd. 51, S. 104; Erkenntniß des Kompetenzgerichtshofs vom 18. März 1865 (Justiz-miniſt.-Blatt, S. 109); vom 12. Jan. 1867 (daſelbſt, S. 93); E. des Oberverwaltungsgerichts, Bd. 2, S. 395 ausgeſprochen ſind, und ſind durch Rechtsirrthum nirgend beeinflußt. Die Klage der Grundſtückseigenthümerin auf Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes wider die Stadt Breslau und die Firma L., Expedition der Breslauer Anſchlagstafeln, welche letztere mit der Stadt kontrahirt hat, iſt abgewieſen. Reviſion zurückgewieſen. V, 187/94 vom 28. Nov. Polizeiliche Verfügung.

717. Der Stadt Moſchin ſteht das Recht zu, für die Benutzung der dortigen Obra-Kanalbrücke nach Maßgabe des noch jetzt unverändert in Geltung befindlichen Tarifs vom 19. Febr. 1831 eine Abgabe zu erheben, von deren Entrichtung jedoch verſchiedene Perſonen und Transportarten befreit ſind. Insbeſondere darf das Damm- und Brückengeld nach dem Tarif nicht erhoben werden „von den Einwohnern der Dörfer Budzyn und Pozegowo". Das Recht der Abgabenfreiheit iſt an die Grenzen desjenigen Territoriums gebunden, welches zur Zeit der Sanktionirung der fraglichen Exemtion, alſo im J. 1831, die Gemarkung von Budzyn darſtellte, und erſtreckt ſich nicht auf das damals zu einem anderen Gemeindebezirke gehörig geweſene Grundſtück des Klägers, welches nachher der Gemarkung von Budzyn einverleibt iſt, auf welchem er ſich ein Wohnhaus erbaut hat. Auch der auf ſolchem Grundſtücke wohnende Kläger für ſeine Perſon muß von der Theilnahme an der Exemtion ausgeſchloſſen bleiben, da er nicht zu den Einwohnern desjenigen Gebiets gehört, für welches die Abgabenfreiheit verliehen worden iſt. Unerheblich, daß der Kläger bereits vor der Inkommunaliſirung des von ihm bewohnten, früher zu Ludwigsberg gehörig geweſenen Grundſtücks, als Beſitzer des daneben, aber innerhalb des älteren Gemeindebezirks von Budzyn Brückenzoll.

Digitized by Google

Brückenzoll. belegenen Ziegeleigrundstücks, an dem Privilegium Theil genommen hat; denn nach dem streng auszulegenden Wortlaute des Tarifs ist die Exemtion nur den Einwohnern, also nicht auch den Forensen verliehen worden. Kläger ist mit seinem Anspruch auf Freiheit von Brückenzoll vom Reichsgericht im vollen Umfang abgewiesen. IV, 44/94 vom 2. Juli.

Bergwerksabgaben. 718. Die Aktiengesellschaft Deutsche Solvay-Werke in Bernburg betreibt im Herzogthum Anhalt das Salzbergwerk Plömnitz, sowie die Saline bei Bernburg und gewinnt daselbst Steinsalz nebst sogen. Abraumsalzen, insbesondere Karnallit und Soole. Die Anhaltische Regierung hat seit dem 15. Juli 1886 auf Grund des Anhaltischen Berggesetzes vom 30. April 1875 von dem dort gewonnenen Steinsalz, welches zur Sodafabrikation sowie zu sonstigen gewerblichen Zwecken, dem Salz aus der Saline, welches zu landwirthschaftlichen Zwecken, und dem Karnallit, welches für chemische Fabriken sowie für landwirthschaftliche und gewerbliche Zwecke verwendet wird, eine Bergwerksabgabe von 2 Proz. des Bruttoertrages erhoben. Dazu hat sie gegenüber dem Zollvereinsabkommen vom 8. Mai 1867, Art. 2, Abs. 2 und der Reichsverfassung, Art. 35, welches dem Reich ausschließlich die Besteuerung des im Bundesgebiet gewonnenen Salzes vindizirt, kein Recht. Unter Salz werden hier auch die sogen. Abraumsalze verstanden. Und die Anhaltische Bergwerksabgabe ist, obwohl sie nach den Worten des Gesetzes für die dem Staate obliegende Handhabung der Bergpolizei erhoben wird, nicht als eine Gebühr für staatliche Leistungen anzusehen, hat vielmehr den Charakter einer Aufsichtssteuer. Der Anhaltische Fiskus ist zur Rückzahlung der erhobenen Abgabe verurtheilt. III, 140/94 vom 30. Nov./18. Dec.

Stempel. 719. Die Briefe enthalten Abmachungen der Betheiligten, durch welche die Erfüllung der vorgängigen Anschaffungsgeschäfte auf Seiten des Käufers gegen Entgelt auf einen späteren Termin verschoben wird, indem die Zahlung des Kaufpreises dem Käufer gegen Zwischenzinsen zu einem späteren, als dem gesetzlichen Termine nachgelassen ist. Danach betreffen die Briefe Verabredungen, die gemäß §. 7, Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes selbst wieder als abgabepflichtige Prolongationsgeschäfte gelten; sie sind also gemäß §. 17 einer Landesstempelabgabe nicht unterworfen. IV, 54/94 vom 9. Juli.

Digitized by Google

720. Die Administration der Sollinger Steinbrüche hat für einen bestimmten Bau Steine aus dem Bruch verkauft, welche nach den besonderen für diesen Bau in Betracht kommenden Maßen bestellt waren. Da Quantität des Baumaterials und der Preis nach Kubikmetern normirt war und die Bausteine mindestens in einzelnen Gruppen unter sich gleichwerthig und vertretbar waren, hat das Berufungsgericht angenommen, daß über eine Menge von Sachen im Sinne des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885, Anmerkung zu pos. II, 4B kontrahirt war. Revision des Steuerfiskus zurückgewiesen. III, 186/94 vom 20. Nov. Stempel.

721. Der Kläger ließ laut notarieller Urkunde d. d. Straßburg 27. Febr. 1893 mehrere französische Werthpapiere (Aktien, Eisenbahnobligationen und französische Rente) versteigern. Ueber das Kaufgeschäft wurde Schlußnote ausgestellt und die Reichsstempelabgabe entrichtet. Die Steuerbehörde ließ aber noch eine Registrirgebühr von 1 Proz. mit 119 Mark 20 Pf. erheben. Die Direktion der Zölle und indirekten Steuern wurde unter Abzug der vom Kläger bewilligten Formalitätsgebühr von 1 Mark 60 Pf. gemäß Art. 3 des Gesetzes vom 22. Frim. VII zur Rückzahlung von 117 Mark 60 Pf. verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht spricht irrevisibel aus, die im Art. 69, §. II, Nr. 6; §. III, Nr. 3; §. V, Nr. 2 des Gesetzes vom 22. Frim. VII bestimmten, von der Beklagten beanspruchten verhältnißmäßigen Gebühren würden, wie sich aus Art. 4 ergebe, für die in dem Gesetze bezeichneten *Geschäfte* geschuldet, zu denen auch die Uebertragung des Eigenthums gehöre. Ist das richtig, so durfte allerdings die landesgesetzliche Abgabe nach §. 17 des Reichsgesetzes vom 29. Mai 1885 nicht erhoben werden, da solcher nur die in den Landesgesetzen für gerichtliche oder notarielle Aufnahme *als solche* und Beglaubigungen etwa vorgeschriebenen Stempel zuläßt. II, 264/94 vom 11. Dec.

722. Der Kläger hat ein allodiales Bergwerk und Superinventar dem Fideikommiß einverleibt. Dafür ist durch Familienschluß die Belastung des Fideikommisses mit einer gleichwerthigen Schuld von 60000 Thalern genehmigt, welche aus den Erträgnissen des Fideikommisses zu amortisiren sind. Auf dem Fideikommiß hatte schon früher eine Pfandbriefschuld gehaftet, von der zur Zeit der Errichtung des Familienschlusses der Betrag von

Digitized by Google

Stempel. 60000 Thalern amortisirt gewesen und in Betreff deren bestimmt war, daß eine theilweise Löschung bis zur vollständigen Amortisation nicht erfolgen, vielmehr der volle Zinsbetrag des eingetragenen Kapitals, soweit er nicht zur Zinsenzahlung erforderlich, zur Amortisation verwendet werden sollte. Von dieser Verbindlichkeit wurde der Kläger durch den Familienschluß entbunden und die Löschung des amortisirten Theils der alten Pfandbriefschuld in Höhe von 60000 Thalern bewilligt. Das Berufungsgericht nimmt danach an: An Stelle der zur Löschung gebrachten 60000 Thaler sei das neue Darlehn eingetragen, der Amortisationsfonds habe keine Beiträge auf die früheren 60000 Thaler erhalten; die Familie habe sich also des Anspruches auf Zahlung jener Beiträge begeben und die Vermehrung des Fideikommißvermögens als Entgelt dafür aufgegeben, daß das Superinventar und das Bergwerk dem Fideikommisse einverleibt worden sei. Die Zahlung der Amortisationsbeiträge bilde nicht eine Gegenleistung für den Empfang der in das Allodialvermögen des Fideikommißbesitzers übergegangenen Pfandbriefe oder eine Rückzahlung eines ihm von der Familie gegebenen Darlehns; dieser habe vielmehr als Fideikommißbesitzer die Amortisationsbeiträge gezahlt, da er als solcher die auf dem Fideikommisse haftenden Lasten zu verzinsen gehabt habe. Sein Allodialerbe erbe zwar die Pfandbriefe, es habe aber nicht der Allodialerbe, sondern der Fideikommißnachfolger die Amortisationsbeiträge weiter zu leisten. Somit habe lediglich ein Austausch zwischen Allodial- und Fideikommißvermögen stattgefunden und zwar zwischen Vermögen von gleichem Werthe; die Erhebung des Stempels sei daher zu Unrecht erfolgt. Hiernach habe eine Vergrößerung des Fideikommisses nicht stattgefunden und ein Fideikommißstempel sei zu Unrecht erhoben. Revision zurückgewiesen. IV, 5/94 vom 7. Juni.

723. „K. verkauft sein ... Grundstück für den Kaufpreis von 365000 Mark an Kr., und K. übernimmt in Anrechnung auf den Kaufpreis das dem Kr. gehörende Grundstück ..., wie es steht und liegt, für den berechneten Werth von 355000 Mark." Hiernach ist hinsichtlich des einen Grundstücks ein Kauf und hinsichtlich des anderen Grundstücks eine in ihren Wirkungen dem Kauf gemäß §. 242, I, 16 A. L. R. gleichstehende und nach der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 13. Nov. 1828 wie ein Kauf-

Digitized by Google

vertrag zu versteuernde Hingabe an Zahlungsstatt beurkundet; die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Urkunde zwei Kaufverträge und nicht einen Tauschvertrag enthalte und danach der Stempel von zwei Kaufverträgen zu erheben sei, verstößt nicht gegen Rechtsgrundsätze. IV, 43/94 vom 2. Juli. Stempel.

724. Der Kaufmann G. ließ seinen Antheil an einem Grundstücke, als dessen Eigenthümer er und der Kläger im Grundbuch eingetragen war, diesem auf. Beide gaben den Werth auf 110000 Mark an. Da das Grundstück nicht von einer unter einer Firma bestehenden o. H. G. erworben war, sondern im ideellen Miteigenthum des Klägers und des G. stand, so konnte der von den Kontrahenten im Auflassungstermin vorgelegte Vertrag nicht als Auseinandersetzungsvertrag gelten. Der Kläger hatte aber vor der Auflassung mit Wissen des G. die Gebäude für eigene Rechnung aufgeführt. Er hatte danach auf Grund des §. 332 A. L. R. I, 9, welcher auch für Miteigenthum gilt, Eigenthum an der bebauten Fläche erworben. — Vgl. V, 193/88 vom 3. Nov. (Bd. VI, 58; Grouchot, Bd. 33, S. 875). — War aber der Kläger durch die Bebauung Eigenthümer sowohl der Gebäude wie auch der bebauten Fläche geworden, so war auch bei der Ermittelung des Werthes des Gegenstandes der von G. bewirkten Auflassung das dem Kläger bereits zustehende Eigenthum nicht mitzuschätzen. Deshalb eine anderweite Werthsermittelung nöthig, zu welchem Zwecke zurückverwiesen. IV, 58/94 vom 12. Juli.

725. Die Mutter hat die zu ihrem Sondergut gehörenden Grundstücke und ihre Antheile an der zur Gütergemeinschaft mit ihrem verstorbenen Ehemann gehörenden Grundstücke schenkungsweise unter Vorbehalt des Nießbrauchs an einzelnen Grundstücken und gegen eine Rente von 150 Mark jährlich ihren Kindern übertragen und die Kinder haben die Grundstücke unter sich vertheilt; eine Tochter hat 1650 Mark nach dem Tode der Mutter herauszuzahlen versprochen. Wegen dieser Herauszahlung hat der Fiskus 16 Mark 50 Pf. Kaufstempel eingezogen. Er ist zu deren Erstattung verurtheilt, da 1 Mark 50 Pf. adhibirter Stempel genügte. Die Kabinetsordre vom 21. Juni 1844 ist auch auf ein derartiges Geschäft wie bei einer eigentlichen Erbtheilung anzuwenden, die so geschenkten Güter sind im Geltungsbereich des Französischen Rechts schon bei Lebzeiten des Erblassers als Erb-

Digitized by Google

Stempel. güter zu betrachten; die Tendenz der preußischen Stempelgesetzgebung geht auf möglichste Befreiung des Uebergangs des Vermögens von den Ascendenten auf die Descendenten vom Mutationsstempel. II, 193/94 vom 23. Okt.

726. In einer Urkunde erklärte Dr. K., er habe seiner Schwester bisher eine jährliche Rente von 1800 Mark zu ihrem Unterhalt gezahlt und aus Anlaß ihrer Verehelichung mit dem Kläger sich bereit erklärt, diese Rente auch weiterhin zu gewähren. Zur Ablösung dieser Rente habe er seiner Schwester auf Anregung seiner Ehefrau aus deren Privatvermögen die Summe von 30000 Mark mit der Maßgabe übereignet, daß sie und ihr zukünftiger Ehemann keinerlei Ansprüche auf weitere Unterstützungen von seiner (des Dr. K.) Seite erheben dürften. Anna K. erklärte sich im Beistande des Klägers mit den Erklärungen ihres Bruders einverstanden und verzichtete auf alle weiteren Unterstützungen von Seite desselben. Die Kosten des Vertrages übernahm der Kläger. Nach Annahme des Reichsgerichts lag in dem Anerkenntniß der Rentenpflicht, welche vorher ungeachtet der Zahlung der Rente nicht bestanden hatte, nicht ein lästiger Vertrag im Sinne §. 1048 A. L. R. I, 11, sondern eine Schenkung im Sinne §. 1049, da es sich nach dem Inhalt der Urkunde nur um eine bei Gelegenheit der Eheverbindung versprochene freigebige Zuwendung handelte, aus der Urkunde aber nicht hervorging, daß die Eheschließung durch ihre Verknüpfung mit dem Zuwendungsversprechen zu einem Elemente der rechtsgeschäftlichen Absicht des Versprechenden gemacht ist, daß die Zuwendung nur erfolgen oder Bestand haben soll, wenn oder damit die Ehe geschlossen wird, und daß somit Zuwendung und Eheschließung in das Verhältniß von Leistung und Gegenleistung zu einander gesetzt sind. IV, 220/94 vom 5. Nov.

727. G. R. Es handelt sich in dem Vertrage um die Uebertragung des bisher von dem Ingenieur H. betriebenen Wasserwerks auf die Stadt. Zu diesem Zwecke sind aber an die Letztere, abgesehen von den hier nicht mehr interessirenden Mobilien, keine Sachen veräußert, welche Gegenstand eines Kaufgeschäftes sein konnten, vielmehr hat H. nur gegen Entgelt auf ihm zustehende Nutzungs und Gebrauchsrechte verzichtet und kontraktliche Rechte cedirt. Die von ihm zum Betriebe des Wasserwerkes hergestellten

Digitized by Google

Bauten und Röhrenleitungen befanden sich auf dem städtischen Gebiet und standen mit demselben im Eigenthum der Stadt, welche, ähnlich wie bei der Rückgabe einer Pachtung, durch die Aufgabe des weiteren Betriebes seitens des H. ohne Weiteres zu dessen Fortführung in den Stand gesetzt werden sollte und wurde. Insoweit verzichtete H. der Stadt gegenüber lediglich auf die ihm gegen diese zustehenden kontraktlichen Rechte, und im Uebrigen hat er nur seine Kontraktsrechte gegen Dritte cedirt, damit die Stadt auch diesen gegenüber den Betrieb in der bisherigen Weise und im vollen Umfange weiter zu führen im Stande sei. Soweit war ein Kaufstempel nicht zu erheben. III, 176/94 vom 6./27. Nov. Stempel.

728. Die in der notariellen Verhandlung übernommene Verpflichtung des Klägers, seinen beiden Nichten am Tage ihrer standesamtlichen Trauung je 12500 Mark zu zahlen, begründet ein Forderungsrecht der Nichten an den Kläger und bereichert so ihr Vermögen, diese Bereicherung war, wie aus den Eingangsworten der Urkunde gefolgert wird, vom Kläger beabsichtigt. Die Eheschließung war nicht als vertragliche Gegenleistung im Sinne der §§. 1046—1048, I, 11 des A. L. R. anzusehen, vielmehr Grund und Zweck der übernommenen Leistung, für eine möglichst sorgenfreie Zukunft der beiden Nichten beizutragen. Deshalb Schenkungsstempel, wenn auch die Bedachten die Schenkung nicht schriftlich angenommen haben. Vgl. Bd. IX, 594. IV, 148/94 vom 19. Nov.

729. H. hat an die Klägerin die Licenz ihres Patents für die in dem Vertrage angegebenen Provinzen und Länder um 50000 Mark verkauft. Klägerin sollte sich „drei Monate nach Inbetriebsetzung des Werkes entscheiden, ob sie für die noch für Deutschland restirenden Länder ebenfalls die Licenz übernehmen wolle, und hat dann im bejahenden Falle dafür noch einen ferneren Kaufpreis von 50000 Mark ... zu zahlen". Von der Klägerin ist mit Recht der Mobiliarkaufstempel ($^1/_3$ Proz.) von 100000 Mark erhoben. Die Ansicht der Klägerin, daß die Bestimmung ohne rechtliche Wirkung sei, weil die letztere Erfüllung der Bedingung von einer ganz unbestimmten Willkür der Klägerin abhänge (§. 108 ff. A. L. R. I, 4), hält das Berufungsgericht für verfehlt, weil die Kontrahenten offenbar davon ausgingen, daß die Klägerin thunlichst bald mit der Fabrikation beginnen werde, die gesetzte

Digitized by Google

Stempel. dreimonatliche Frist sei von ihnen für ausreichend erachtet, um die Klägerin über die Rentabilität des Geschäfts zu informiren, sodaß sie nach Prüfung des Patents und der praktischen Durchführbarkeit, also nicht nach Willkür, sondern nach objektiven Gründen, sich schlüssig machen konnte, das Patentrecht auch für die übrigen Länder und Provinzen zu erwerben. Revision zurückgewiesen. IV, 179/94 vom 29. Nov.

Erbschaftssteuer. 730. Auf dem Nachlaß haftete ein Nießbrauch der Witwe, welcher nicht steuerpflichtig ist, dessen Werth aber, wenn die Versteuerung des Nachlasses bei dem Anfall bewirkt wird — §. 25[1] des Pr. Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 —, von dem angefallenen Vermögen in Abzug zu bringen ist. Daraus, daß die Berechnung der steuerpflichtigen Masse nach §. 39 verzögert ist, ist nicht abzuleiten, daß eine andere Zeit als die des Anfalls der Berechnung zu Grunde zu legen ist. Der Werth des jährlichen Nießbrauchs der Witwe des Erblassers war auf das $12\frac{1}{2}$fache, nicht weil die Witwe inzwischen um vier Jahre älter geworden ist, auf das 10fache der einjährigen Nutzung zu schätzen; ein durch den Verzug des Klägers etwa begründeter Schadensanspruch des Fiskus war nicht erhoben. IV, 17/94 vom 11. Juni.

731. Fiskus will den Werth des Nießbrauchs berechnen, indem er die Passivzinsen durchgängig zu 4 Proz. der Passivkapitalien ansetzt, auch der Kapitalien, welche zur Zeit des Todes des Erblassers bereits nur mit $3\frac{1}{2}$ Proz. zu verzinsen wären, sodaß der Werth des steuerfreien Nießbrauchs der Witwe des Erblassers um den Kapitalbetrag der Zinsendifferenz sich verringert, der zu versteuernde Werth des Anfalls an den Kläger um den entsprechenden Kapitalbetrag sich erhöht. Dieses Verlangen des Beklagten ist unberechtigt. Der §. 17 des Erbschaftssteuergesetzes, welcher von der Veranschlagung der Nutzungen eines Kapitals handelt, kommt hierbei nicht in Frage. IV, 17/94 vom 11. Juni.

732. Der Mutter der Klägerin, der Klägerin und deren Bruder war die freie Wohnung im Hause der Erblasserin auf 15 Jahre als Vermächtniß hinterlassen. Wenn das Haus verkauft würde, sollten sie eine jährliche Rente von 300 Thalern auf jene Zeit erhalten. Die Vermächtnißnehmer haben die Erbschaftssteuer bezahlt. Nach dem Tode der Mutter haben deren beide

Digitized by Google

Erbschafts-steuer.

Kinder die Steuer für den Anfall von deren Antheil am Wohnungsrecht bezahlt. Später haben sie auf das Wohnungsrecht verzichtet gegen 5500 Mark Entschädigung. Dann ist das Haus verkauft, einige Jahre später ist der Bruder verstorben. Die Steuerbehörde hat von der Klägerin weitere 154 Mark Erbschaftssteuer eingezogen. Zu deren Rückzahlung ist sie verurtheilt. Die Erbschaftssteuer wird nach §. 5, Abs. 1 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 von dem Betrage entrichtet, um welchen diejenigen, denen der Anfall zukommt, durch denselben reicher werden. Eine Bereicherung war aber durch den früheren Verzicht ausgeschlossen. IV, 138/94 vom 12. Nov.

733. In seinem Testamente hatte der Erblasser einen Betrag von 15000 Mark zu wohlthätigen Zwecken, sei es durch Zuwendung an Stiftungen oder an einzelne Personen, bestimmt; in einem Nachzettel hat er den Betrag auf 45000 Mark erhöht. Ueber die Verwendung sollte sein Bruder Robert Bestimmungen nach seinem Ermessen treffen, und zwar für wohlthätige Zwecke in Breslau und Mangschütz. Robert L., welcher im Testamente zugleich zum Vormund der minderjährigen Erben ernannt war, hat 30000 Mark an den Armenverband zu Breslau zur Verwendung für Hülfsbedürftige gezahlt. Nach §. 8 des Erbschaftssteuergesetzes war die Erhebung einer Erbschaftssteuer von 4 Proz. von den 30000 Mark gerechtfertigt. Robert L. war als der im Sinne des §. 8 Belastete anzusehen. Die Annahme des Berufungsrichters, der letztwilligen Verfügung könne Rechtskraft nicht beigemessen werden, weil dieselbe dem Ermessen eines Dritten einen zu weiten Spielraum gewähre, verletzt §. 49 A. L. R. I, 12. Die Steuerpflicht, welche auf dem Zweckvermögen haftet, tritt auch dann ein, wenn auf Grund der Zweckbestimmung der Vermögensvortheil an eine subjektiv befreite Person, z. B. einen Ortsarmenverband, zur Verwendung für Hülfsbedürftige — Position des Tarifs Befreiungen 2f — gelangt ist. Vgl. Bd. IV, 1015. IV, 222/94 vom 8. Nov.

734. Behufs Berechnung der Erbschaftssteuer hatten die Erben dem Erbschaftssteueramte den Werth des Nachlaßgrundstücks auf 36000 Mark angegeben; das Amt theilte den Erben eine mit 109750 Mark abschließende Taxe unter dem Bemerken mit, daß sie der Steuerfestsetzung zu Grunde gelegt werden müßte,

Digitized by Google

Erbschafts-steuer.

wenn die Erben nicht einen Minderwerth durch die Taxe eines gerichtlichen Sachverständigen nachwiesen. Darauf legten die Erben eine von solchem Sachverständigen aufgenommene Taxe vor, worin der Werth des Grundstücks auf 68648 Mark ermittelt war. Das Erbschaftssteueramt theilte den Erben mit, daß es das Grundstück nach diesem Werth zur Besteuerung ziehen werde, stellte danach die Berechnung der Steuer auf und erhob dieselbe. Vier Jahre später ließ das Erbschaftssteueramt den Erben eine andere Berechnung zugehen, in welcher der Werth des Grundstücks auf 152560 Mark berechnet war, und erhob dementsprechend eine Nachsteuer. Fiskus ist zur Rückzahlung verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat ohne Gesetzesverletzung angenommen, daß zwischen dem Amt und den Klägern bei der ersten Feststellung eine Einigung über den Werth des Nachlaßgrundstücks im Sinne §. 19 des Erbschaftssteuergesetzes zu Stande gekommen ist, welche den Fiskus rechtlich bindet, da solche Einigung unter die Ermittelung der zu versteuernden Masse und damit unter die Feststellung der Erbschaftssteuer fällt, und abgesehen von §. 38 die Erbschaftssteuerämter bezüglich ihrer Befugnisse zur Feststellung nicht eingeschränkt sind. IV, 180/94 vom 10./20. Dec.

Beamte.

735. Der Kläger war Bahnmeister bei der Magdeburg-Halberstädter Eisenbahngesellschaft und Mitglied der Pensions- und Unterstützungskasse der Beamten dieser Gesellschaft, als die Eisenbahngesellschaft verstaatlicht wurde. In dem betreffenden Vertrage ist der Staat die Verpflichtung eingegangen, das Beamtenpersonal der Gesellschaft in die Königliche Verwaltung zu übernehmen und die von der Gesellschaft mit ihren Beamten geschlossenen Verträge zu erfüllen; die Pensionskasse mit ihrem Statut sollte bestehen bleiben und der Staat in alle rücksichtlich der Kasse von der Bahn übernommenen Verbindlichkeiten eintreten. Nach den den Beamten von der Königlichen Eisenbahndirektion im J. 1881 gestellten Uebernahmebedingungen ist den zu etatsmäßiger Anstellung gelangenden Beamten, die eine nach dem Gesetze vom 27. März 1872 zur Pension berechtigende Staatsdienstzeit zurückgelegt haben, nur Eine Pension zu gewähren, die, je nachdem das eine oder das andere ein den Beamten günstigeres Resultat ergibt, nach den Bestimmungen des Pensionskassenstatuts oder nach den Vorschriften des Gesetzes vom 27. März 1872 zu be-

Digitized by Google

rechnen ist. Der Kläger hatte sich diesen Bedingungen durch Revers unterworfen. Dementsprechend ist bei seiner Pensionirung im J. 1891 seine Pension festgestellt. Seine Klage, daß ihm neben der Staatspension von 771 Mark, außer welcher ihm ein Betrag von 182 Mark jährlich zugebilligt ist, die volle Pension nach dem Statut der Pensionskasse gewährt werde, ist abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Der Verstaatlichungsvertrag behinderte den Staat nicht, mit den einzelnen Beamten abändernde Vereinbarungen zu treffen. IV, 77/94 vom 27. Sept. Vgl. 296, 346. Beamte.

736. Im Fall Bd. XVII, 657 hat das Berufungsgericht nun angenommen, daß der Beklagte Beamter der Stadt war; Revision zurückgewiesen. Auch wenn der Beamte zugleich als Rendant der Kreis-Spar- und Hülfskasse für den Kreis St.-Goar und als Hospital- und Armenrendant fungirt hat, so wird dadurch jene Annahme nicht ausgeschlossen. Die Charakterisirung des Berufungsgerichts, daß die Dienstpflicht des Beklagten gegenüber der Stadt eine unbestimmte, ungemessene, seine ganze Persönlichkeit umfassende war, kann zutreffend sein, auch wenn der Beamte Nebenbeschäftigungen hat, die zu dem Amte in keiner Beziehung stehen. Es kann sogar ein Amt lediglich eine Nebenbeschäftigung des Beamten bilden (vgl. Laband, Staatsrecht, I, S. 411). II, 247/94 vom 16. Nov.

737. Nach den von ihm unterschriebenen Anstellungsbedingungen hatte der klagende pensionirte Schutzmann nach Beendigung seines Dienstverhältnisses die Dienstkleidung mit Ausnahme der Stiefeln zurückzuliefern. Weil er das nicht gethan, hat die beklagte Hamburger Polizeibehörde die fällige Pensionsrate zurückbehalten. Dazu war sie wegen dieses konnexen Gegenanspruchs nach gemeinem Recht ohne Weiteres berechtigt. Die vom Kläger vertretene Rechtsansicht, daß in entsprechender Anwendung von §. 749, Abs. 1, Nr. 8, bezw. Abs. 2 C. P. O. die 1500 Mark jährlich nicht übersteigenden Beamtenpensionen nicht wegen eines Gegenanspruches retinirt werden dürften, ist gänzlich grundlos. Die Klage wurde abgewiesen. VI, 349/94 vom 13. Dec.

738. Erwerbsunfähigkeit im Sinne der §§. 66 ff. des Gesetzes betreffend die Pensionirung und Versorgung der Militärpersonen bedeutet nicht die Unfähigkeit, einen Erwerb durch Fortsetzung des bisherigen Berufs zu erzielen; entscheidend ist vielmehr, Militär.

Digitized by Google

Militär. ob und inwieweit der Invalide überhaupt nicht im Stande ist, durch eine seinen körperlichen und geistigen Kräften, seiner Vorbildung und seiner sozialen Stellung entsprechende Beschäftigung einen Erwerb zu erlangen. IV, 162/94 vom 19. Dec.

Kirche und Schule. 739. Kläger war auf Grund des §. 13 des Pr. Gesetzes über die Verwaltung erledigter katholischer Bisthümer vom 20. Mai 1874 durch die Präsentationsurkunde vom 26. Sept. 1877 ordnungsmäßig zum Pfarrer von Keltsch berufen worden und ist rechtmäßig bis zum 1. Okt. 1888 in diesem Amte verblieben. Die vom Fürstbischof zu Breslau verfügte Amtsentsetzung des Klägers aus dem J. 1882 war unwirksam, weil einer solchen nach §. 2, Abs. 2 des Gesetzes über die kirchliche Disciplinargewalt und die Errichtung des Königlichen Gerichtshofes für kirchliche Angelegenheiten vom 12. Mai 1873 ein geordnetes prozessualisches Verfahren hätte vorangehen müssen. Die Anordnung des Fürstbischofs vom 27. Nov. 1885, durch welche die gesammte Seelsorge an den Beklagten übertragen wurde, war ein gesetzwidriger und den Vorschriften des §. 23 des Gesetzes über die Vorbildung und Anstellung der Geistlichen vom 11. Mai 1873 und des Art. 1, Nr. 2 des Gesetzes, betreffend Abänderungen der kirchenpolitischen Gesetze, vom 11. Juli 1883 zuwiderlaufender Akt. Der Kläger war bis zu seiner freiwilligen Abdankung der rechtmäßige Inhaber des Pfarramtes und zum Bezuge aller Emolumente desselben berechtigt. Die mit dem Staatskirchengesetze im Widerspruche stehende Berufung des Beklagten verlieh dem letzteren nicht das Recht, geistliche Amtshandlungen in der Parochie Keltsch vorzunehmen und dafür Gebühren oder irgend welche Bezüge in Empfang zu nehmen. Revision des Beklagten zurückgewiesen. IV, 50/94 vom 9. Juli. Vgl. 195.

740. Der Preußische Staat hat die Unterhaltung des städtischen Progymnasiums zu Preußisch-Friedland übernommen, die Stadt hat unter Ueberlassung des Progymnasialgrundstücks jährlich 8000 Mark an den Fiskus zu zahlen versprochen. Auf die per 1. April 1892 zu zahlen gewesene Rate hat Fiskus geklagt, die Stadt ist zur Zahlung verurtheilt. Das Berufungsgericht nimmt an, daß vertragsgemäß die Zuschußpflicht der Beklagten durch die weitere Unterhaltung des Progymnasiums seitens des Staates bedingt werde; der Staat habe aber der Unterhaltungs-

Digitized by Google

pflicht trotz der mit dem 1. April 1892 erfolgten Einziehung der Obersekunda genügt. Denn seine Verpflichtung sei nur so gewollt, daß das Progymnasium als solches in dem für derartige höhere Schulen jeweilig durch Gesetz oder Reglement vorgeschriebenen Zustande, also auch mit der Möglichkeit gewisser, das Wesen der Schule nicht berührender Aenderungen in der Organisation, erhalten bleibe. Die Einziehung der Obersekunda beruhte aber auf einer in Folge veränderter Verwaltungsgrundsätze vom Staate für alle Progymnasien getroffenen Anordnung, tastete übrigens das Wesen des Progymnasiums nicht an, da die von dem Besuche desselben abhängigen Berechtigungen auch seit der Verminderung der Klassen noch durch Erlangung des Reifezeugnisses erworben würden. Revision zurückgewiesen. IV, 78/94 vom 1. Okt. Kirche und Schule.

741. Nach §. 50, Nr. 4 des Pr. Gesetzes über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 bedurfte der Beschluß des Kirchenvorstandes und der Gemeindevertretung über den Bau eines Organistenhauses, eines Familienhauses und eines Stalles auf dem zur Pfarrei gehörenden Grund und Boden zu seiner Gültigkeit der Genehmigung des Regierungspräsidenten. Von dem Regierungspräsidenten ist die Genehmigung ertheilt, soweit der Beschluß die Nothwendigkeit des Baues betrifft. Da damit der Beschluß nicht dem Gesetze gemäß in vollem Umfange genehmigt ist, wies das Berufungsgericht die Klage der Kirchengemeinde gegen den Patron, welcher observanzmäßig die Kosten des Organistenhauses allein und die Kosten der übrigen Gebäude unter Lieferung des Bauholzes zu $^2/_3$ zu tragen habe, auf Zahlung nach dem Kostenanschlage ab; Revision zurückgewiesen. IV, 84/94 vom 4. Okt.

742. Abgewiesen wurde auch die Feststellungsklage, daß der Beklagte die Baukosten der zu errichtenden Gebäude nach jenem Verhältnisse zu tragen habe, weil Beklagter gegen die Verfügung des Regierungspräsidenten Beschwerde erhoben hatte, und hiernach die Möglichkeit vorliegt, daß die staatliche Genehmigung schließlich versagt wird. IV, 84/94 vom 4. Okt.

743. Auf Antrag „der Pfarre zu Cervin, vertreten durch den Pastor S." war gegen den Pächter der Pfarrländereien eine einstweilige Verfügung erlassen, aber durch landgerichtliches Urtheil aus sachlichen Gründen aufgehoben. Die Berufung der ebenso

Digitized by Google

Kirche und Schule.

vertretenen Pfarre ist durch Versäumnißurtheil zurückgewiesen, der dagegen eingelegte Einspruch als unzulässig verworfen. Revision zurückgewiesen. Denn die Pfarre ist keine besondere juristische Person; das Pfarrvermögen ist zwar seiner Zweckbestimmung nach von dem Kirchenvermögen zu unterscheiden — A. L. R. II, 11, §. 772 —, hat aber eben die äußeren Rechte wie dieses (§. 774) und bildet sonach einen Theil des Kirchenvermögens im weiteren Sinne (vgl. §. 22 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung). Trägerin dieses Vermögens ist die Kirchengemeinde — A. L. R. II, §§. 160, 170, 179, 183, 193, 228, 618 —. Die Verwaltung der Nutzung des Pfarrvermögens steht dem Gemeindekirchenrath zu (§. 22 cit.). Eine das Pfarrvermögen betreffende Klage konnte somit nur von der Kirchengemeinde erhoben werden; für diese hat auch der Pastor S. geklagt und klagen wollen, wie sich aus der Klage ergibt. Durch die von S. in der Berufung abgegebene Erklärung, er habe als Nießbräucher für seine Person klagen wollen, wäre eine unzulässige Klageänderung gegeben. Pastor S. war „für die Pfarre" Prozeßhandlungen vorzunehmen nicht legitimirt; in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht wurde festgestellt, daß die gesetzlichen Verwalter des Pfarrvermögens die Prozeßführung nicht genehmigen wollten. In solchem Falle konnte die Aufsichtsbehörde einen besonderen Prozeßvertreter bestellen — A. L. R. II, 11, §. 659; Kirchengemeinde- und Synodalordnung §. 47 —, aber dem Pfarrer zur Beibringung solcher Bestellung eine Frist zu geben, würde das Berufungsgericht nur dann Anlaß gehabt haben, wenn von ihm behauptet wäre, daß von der Aufsichtsbehörde die Prozeßführung durch den Pfarrer gegen den Willen des Gemeindekirchenraths angeordnet oder gutgeheißen sei. Daß nur der Einspruch für unzulässig erklärt und nicht das ganze Prozeßverfahren aufgehoben ist, hat nur eine formale Bedeutung, welche keinem Theile zur Beschwerde gereicht. Unerheblich, daß in der Revisionsinstanz die Prozeßführung durch einen vom Konsistorium bestellten Vertreter genehmigt ist. Denn das Berufungsurtheil kann nicht deshalb auf Gesetzesverletzung beruhen, weil es eine zur Zeit seines Erlasses nicht vorliegende Thatsache außer Betracht gelassen hat. V, 216/94 vom 13. Okt.

744. Der Erwerb des Patronats kann nach §. 574, II, 11 A. L. R. durch Verjährung erfolgen; hierzu ist nach §. 575 da-

Digitized by Google

selbst in Verbindung mit §. 35, II, 14 und §. 629, I, 9 ein 44jähriger Besitz erforderlich, und zwar ein Besitz der Art, daß sowohl die Kirchengemeinde ihrerseits dem Erwerbenden die Rechte eines Patrons zugestanden, wie auch der Erwerbende seinerseits die dem Patronat anhängenden Pflichten erfüllt hat. Vgl. R. G. E., Bd. 4, S. 289. IV, 124/94 vom 29. Okt. Kirche und Schule.

745. Die vom Oberpräsidenten der Provinz Posen auf Grund des Pr. Gesetzes vom 7. Juni 1876 und der Verordnung vom 30. Jan. 1893, Art. 1, Nr. 4 ausgestellte Bescheinigung ergibt die Legitimation der als Vertreter des beklagten Metropolitankapitels aufgetretenen Personen. Da nach jenen Gesetzen dem als Aufsichtsbehörde fungirenden Oberpräsidenten allein die Ausstellung der Atteste über die Legitimation der betreffenden Organe zur Besorgung kirchlicher Rechtsangelegenheiten zusteht, erscheint die Einrede nicht begründet, das Kapitel der erzbischöflichen Kirche zu Gnesen habe eines legitimirten gesetzlichen Vertreters entbehrt, weil zur Zeit der Zustellung der Klage die probsteiliche Würde nicht besetzt, in der Berufungsinstanz nur fünf Kanonikate besetzt gewesen seien, während die Vertretung nach der durch Kabinetsordre vom 23. Aug. 1821 sanktionirten Bulle de salute animarum aus der geistlichen Würde und sechs Kanonikaten bestehen müsse. IV, 141/94 vom 12. Nov.

746. Das Domkapitel ließ sein Gut durch P. verwalten und hatte denselben durch den von ihm hierzu bevollmächtigten Domherrn K. ermächtigt, die zur Bewirthschaftung erforderlichen Darlehen aufzunehmen. P. hat solche Darlehen von dem Kläger aufgenommen. Das Domkapitel ist zur Rückzahlung verurtheilt. Daß die Darlehen als Anleihen zu betrachten seien, welche nach §. 2, Nr. 4 des Pr. Gesetzes vom 7. Juni 1876 die Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde bedurft hätten, weil sie nicht bloß zu vorübergehender Aushülfe dienten und aus den Ueberschüssen der laufenden Einnahmen über die Ausgaben derselben Voranschlagsperiode nicht hätten zurückerstattet werden können, war von dem beklagten Domkapitel in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht. Deshalb ist der Revisionsangriff, welcher eine Prüfung dieser Frage vermißt, unbegründet. IV, 141/94 vom 12. Nov.

Digitized by Google

Dritte Abtheilung.

Civilprozeß.

Rechtsweg.

747. Der Antrag der Klage geht dahin, 1) die auf Betreiben der Stadt Burtscheid gegen den Kläger im Verwaltungsverfahren erfolgte Pfändung aufzuheben; 2) die genannte Beklagte für nicht berechtigt zu erklären, auf Grund der Polizeiverfügung vom 9. Juli 1890 die Kosten der Ausführung jener Anlage einzufordern bezw. im Zwangswege beizutreiben, — und zur Begründung dieses Antrages ist geltend gemacht, daß das Ortsstatut vom 18. Juli 1887, auf welches die genannte Polizeiverfügung sich stütze, nicht gesetzmäßig erlassen sei, daher auch die auf Grund derselben ergangene polizeiliche Aufforderung und Zwangsandrohung nicht zu Recht bestehen könne. Eine Klage, mit welcher ein Angriff gegen die Gesetzmäßigkeit polizeilicher Verfügungen und der zu deren Durchführung angeordneten Zwangsmittel verfolgt wird, ist aber nach §§. 127, 128, 133, Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 und §. 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes der richterlichen Zuständigkeit entzogen. Es ist nur Klage im Verwaltungsverfahren und Beschwerde zulässig. II, 124/94 vom 19. Juni.

748. Aus §§. 12 und 13 des G. V. G. folgt, daß Streitigkeiten über die Rechte aus ertheilten Patenten vor die ordentlichen Gerichte gehören, auch die Streitigkeiten über das Verhältniß der miteinander kollidirenden Rechte aus verschiedenen Patenten. Denn das Patentgesetz vom 7. April 1891 hat unterlassen, eine Bestimmung darüber zu treffen, daß solche Streitigkeiten vom Patentamt zu entscheiden seien. Und es hat nicht minder unterlassen, eine Bestimmung darüber zu treffen, daß das Patentamt im Ertheilungsverfahren endgültig eine Feststellung über das Ver-

Digitized by Google

hältniß verschiedener Patente zueinander zu treffen habe. Das Kaiserliche Patentamt hatte rechtskräftig die Nichtigkeitsklage abgewiesen und auf den eventuellen Antrag des Nichtigkeitsklägers die Abhängigkeit des Anspruchs 3 des Patents 62224 von dem Patent 43111 ausgesprochen. Einen solchen Ausspruch zu machen, stand dem Kaiserlichen Patentamt auf Grund des Gesetzes nicht zu. Das Reichsgericht hob auf Berufung des Beklagten diese Entscheidung auf und wies die Klage insoweit ab. I, 119/94 vom 7. Juli. Rechtsweg.

749. Im Fall 34. Zum Schutze des Staates gegen Störungen im Besitz der Anlandung ist der Rechtsweg unzulässig. — Vgl. Bd. II, 1393b. — Wegen des Werthsersatzes für das Weidengesträuch, welches sich der beklagte Eigenthümer des anliegenden Grundstücks angeeignet hatte, ist der Rechtsweg zulässig. Zur Geltendmachung seiner vermögensrechtlichen Ansprüche steht dem Fiskus die Anrufung der Polizeigewalt nicht zu; der Werthsersatz für entzogene Nutzungen fällt auch, weil dem Grunde und dem Betrage nach nicht auf der Entscheidung oder Anordnung einer Verwaltungsbehörde beruhend, nicht unter diejenigen Geldbeträge, welche im Verwaltungszwangsverfahren eingezogen werden können (Gesetz vom 7. Sept. 1879, §. 1). V, 77/94 vom 14. Juli. Vgl. 28.

750. Klage eines preußischen Gutsbesitzers gegen den durch die Intendantur des I. Armeekorps vertretenen Reichsmilitärfiskus, sich fortan jeder Störung seines Besitzes durch Bewerfen seiner Ländereien mit Geschossen bei Vermeidung einer Strafe zu enthalten. Im Anschluß an das Erkenntniß des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 13. Aug. 1870: Der Rechtsweg ist zulässig. Handelt es sich, wie die Klage mit dem Beklagten verstanden werden muß, um ein unbeabsichtigtes Herüberfliegen von Geschossen bei den Schießübungen vom Militärschießstande, so treffen die Gründe jenes Erkenntnisses zu. Ob das unbeabsichtigte, aber der Militärbehörde bekannt gewordene und gleichwohl nicht verhinderte Ueberfliegen der Geschosse den Thatbestand der Besitzstörung erfüllt, berührt nur die Frage der materiellen Klagbegründung. In jenem Falle finden die Bestimmungen der §§. 11 ff. des Reichsgesetzes vom 13. Febr. 1875 keine Anwendung, und ebenso wenig steht dann die Ausübung

Digitized by Google

Dritte Abtheilung.

Civilprozeß.

Rechtsweg.

747. Der Antrag der Klage geht dahin, 1) die auf Betreiben der Stadt Burtscheid gegen den Kläger im Verwaltungsverfahren erfolgte Pfändung aufzuheben; 2) die genannte Beklagte für nicht berechtigt zu erklären, auf Grund der Polizeiverfügung vom 9. Juli 1890 die Kosten der Ausführung jener Anlage einzufordern bezw. im Zwangswege beizutreiben, — und zur Begründung dieses Antrages ist geltend gemacht, daß das Ortsstatut vom 18. Juli 1887, auf welches die genannte Polizeiverfügung sich stütze, nicht gesetzmäßig erlassen sei, daher auch die auf Grund derselben ergangene polizeiliche Aufforderung und Zwangsandrohung nicht zu Recht bestehen könne. Eine Klage, mit welcher ein Angriff gegen die Gesetzmäßigkeit polizeilicher Verfügungen und der zu deren Durchführung angeordneten Zwangsmittel verfolgt wird, ist aber nach §§. 127, 128, 133, Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 und §. 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes der richterlichen Zuständigkeit entzogen. Es ist nur Klage im Verwaltungsverfahren und Beschwerde zulässig. II, 124/94 vom 19. Juni.

748. Aus §§. 12 und 13 des G. V. G. folgt, daß Streitigkeiten über die Rechte aus ertheilten Patenten vor die ordentlichen Gerichte gehören, auch die Streitigkeiten über das Verhältniß der miteinander kollidirenden Rechte aus verschiedenen Patenten. Denn das Patentgesetz vom 7. April 1891 hat unterlassen, eine Bestimmung darüber zu treffen, daß solche Streitigkeiten vom Patentamt zu entscheiden seien. Und es hat nicht minder unterlassen, eine Bestimmung darüber zu treffen, daß das Patentamt im Ertheilungsverfahren endgültig eine Feststellung über das Ver-

Digitized by Google

hältniß verschiedener Patente zueinander zu treffen habe. Das Kaiserliche Patentamt hatte rechtskräftig die Nichtigkeitsklage abgewiesen und auf den eventuellen Antrag des Nichtigkeitsklägers die Abhängigkeit des Anspruchs 3 des Patents 62224 von dem Patent 43111 ausgesprochen. Einen solchen Ausspruch zu machen, stand dem Kaiserlichen Patentamt auf Grund des Gesetzes nicht zu. Das Reichsgericht hob auf Berufung des Beklagten diese Entscheidung auf und wies die Klage insoweit ab. I, 119/94 vom 7. Juli. Rechtsweg.

749. Im Fall 34. Zum Schutze des Staates gegen Störungen im Besitz der Anlandung ist der Rechtsweg unzulässig. — Vgl. Bd. II, 1393b. — Wegen des Werthsersatzes für das Weidengesträuch, welches sich der beklagte Eigenthümer des anliegenden Grundstücks angeeignet hatte, ist der Rechtsweg zulässig. Zur Geltendmachung seiner vermögensrechtlichen Ansprüche steht dem Fiskus die Anrufung der Polizeigewalt nicht zu; der Werthsersatz für entzogene Nutzungen fällt auch, weil dem Grunde und dem Betrage nach nicht auf der Entscheidung oder Anordnung einer Verwaltungsbehörde beruhend, nicht unter diejenigen Geldbeträge, welche im Verwaltungszwangsverfahren eingezogen werden können (Gesetz vom 7. Sept. 1879, §. 1). V, 77/94 vom 14. Juli. Vgl. 28.

750. Klage eines preußischen Gutsbesitzers gegen den durch die Intendantur des I. Armeekorps vertretenen Reichsmilitärfiskus, sich fortan jeder Störung seines Besitzes durch Bewerfen seiner Ländereien mit Geschossen bei Vermeidung einer Strafe zu enthalten. Im Anschluß an das Erkenntniß des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 13. Aug. 1870: Der Rechtsweg ist zulässig. Handelt es sich, wie die Klage mit dem Beklagten verstanden werden muß, um ein unbeabsichtigtes Herüberfliegen von Geschossen bei den Schießübungen vom Militärschießstande, so treffen die Gründe jenes Erkenntnisses zu. Ob das unbeabsichtigte, aber der Militärbehörde bekannt gewordene und gleichwohl nicht verhinderte Ueberfliegen der Geschosse den Thatbestand der Besitzstörung erfüllt, berührt nur die Frage der materiellen Klagbegründung. In jenem Falle finden die Bestimmungen der §§. 11 ff. des Reichsgesetzes vom 13. Febr. 1875 keine Anwendung, und ebenso wenig steht dann die Ausübung

Digitized by Google

Dritte Abtheilung.

Civilprozeß.

Rechtsweg.

747. Der Antrag der Klage geht dahin, 1) die auf Betreiben der Stadt Burtscheid gegen den Kläger im Verwaltungsverfahren erfolgte Pfändung aufzuheben; 2) die genannte Beklagte für nicht berechtigt zu erklären, auf Grund der Polizeiverfügung vom 9. Juli 1890 die Kosten der Ausführung jener Anlage einzufordern bezw. im Zwangswege beizutreiben, — und zur Begründung dieses Antrages ist geltend gemacht, daß das Ortsstatut vom 18. Juli 1887, auf welches die genannte Polizeiverfügung sich stütze, nicht gesetzmäßig erlassen sei, daher auch die auf Grund derselben ergangene polizeiliche Aufforderung und Zwangsandrohung nicht zu Recht bestehen könne. Eine Klage, mit welcher ein Angriff gegen die Gesetzmäßigkeit polizeilicher Verfügungen und der zu deren Durchführung angeordneten Zwangsmittel verfolgt wird, ist aber nach §§. 127, 128, 133, Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 und §. 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes der richterlichen Zuständigkeit entzogen. Es ist nur Klage im Verwaltungsverfahren und Beschwerde zulässig. II, 124/94 vom 19. Juni.

748. Aus §§. 12 und 13 des G. V. G. folgt, daß Streitigkeiten über die Rechte aus ertheilten Patenten vor die ordentlichen Gerichte gehören, auch die Streitigkeiten über das Verhältniß der miteinander kollidirenden Rechte aus verschiedenen Patenten. Denn das Patentgesetz vom 7. April 1891 hat unterlassen, eine Bestimmung darüber zu treffen, daß solche Streitigkeiten vom Patentamt zu entscheiden seien. Und es hat nicht minder unterlassen, eine Bestimmung darüber zu treffen, daß das Patentamt im Ertheilungsverfahren endgültig eine Feststellung über das Ver-

Digitized by Google

hältniß verschiedener Patente zueinander zu treffen habe. Das Kaiserliche Patentamt hatte rechtskräftig die Nichtigkeitsklage abgewiesen und auf den eventuellen Antrag des Nichtigkeitsklägers die Abhängigkeit des Anspruchs 3 des Patents 62224 von dem Patent 43111 ausgesprochen. Einen solchen Ausspruch zu machen, stand dem Kaiserlichen Patentamt auf Grund des Gesetzes nicht zu. Das Reichsgericht hob auf Berufung des Beklagten diese Entscheidung auf und wies die Klage insoweit ab. I, 119/94 vom 7. Juli. Rechtsweg.

749. Im Fall 34. Zum Schutze des Staates gegen Störungen im Besitz der Anlandung ist der Rechtsweg unzulässig. — Vgl. Bd. II, 1393b. — Wegen des Werthsersatzes für das Weidengesträuch, welches sich der beklagte Eigenthümer des anliegenden Grundstücks angeeignet hatte, ist der Rechtsweg zulässig. Zur Geltendmachung seiner vermögensrechtlichen Ansprüche steht dem Fiskus die Anrufung der Polizeigewalt nicht zu; der Werthsersatz für entzogene Nutzungen fällt auch, weil dem Grunde und dem Betrage nach nicht auf der Entscheidung oder Anordnung einer Verwaltungsbehörde beruhend, nicht unter diejenigen Geldbeträge, welche im Verwaltungszwangsverfahren eingezogen werden können (Gesetz vom 7. Sept. 1879, §. 1). V, 77/94 vom 14. Juli. Vgl. 28.

750. Klage eines preußischen Gutsbesitzers gegen den durch die Intendantur des I. Armeekorps vertretenen Reichsmilitärfiskus, sich fortan jeder Störung seines Besitzes durch Bewerfen seiner Ländereien mit Geschossen bei Vermeidung einer Strafe zu enthalten. Im Anschluß an das Erkenntniß des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 13. Aug. 1870: Der Rechtsweg ist zulässig. Handelt es sich, wie die Klage mit dem Beklagten verstanden werden muß, um ein unbeabsichtigtes Herüberfliegen von Geschossen bei den Schießübungen vom Militärschießstande, so treffen die Gründe jenes Erkenntnisses zu. Ob das unbeabsichtigte, aber der Militärbehörde bekannt gewordene und gleichwohl nicht verhinderte Ueberfliegen der Geschosse den Thatbestand der Besitzstörung erfüllt, berührt nur die Frage der materiellen Klagbegründung. In jenem Falle finden die Bestimmungen der §§. 11 ff. des Reichsgesetzes vom 13. Febr. 1875 keine Anwendung, und ebenso wenig steht dann die Ausübung

Digitized by Google

Dritte Abtheilung.

Civilprozeß.

Rechtsweg.

747. Der Antrag der Klage geht dahin, 1) die auf Betreiben der Stadt Burtscheid gegen den Kläger im Verwaltungsverfahren erfolgte Pfändung aufzuheben; 2) die genannte Beklagte für nicht berechtigt zu erklären, auf Grund der Polizeiverfügung vom 9. Juli 1890 die Kosten der Ausführung jener Anlage einzufordern bezw. im Zwangswege beizutreiben, — und zur Begründung dieses Antrages ist geltend gemacht, daß das Ortsstatut vom 18. Juli 1887, auf welches die genannte Polizeiverfügung sich stütze, nicht gesetzmäßig erlassen sei, daher auch die auf Grund derselben ergangene polizeiliche Aufforderung und Zwangsandrohung nicht zu Recht bestehen könne. Eine Klage, mit welcher ein Angriff gegen die Gesetzmäßigkeit polizeilicher Verfügungen und der zu deren Durchführung angeordneten Zwangsmittel verfolgt wird, ist aber nach §§. 127, 128, 133, Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 und §. 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes der richterlichen Zuständigkeit entzogen. Es ist nur Klage im Verwaltungsverfahren und Beschwerde zulässig. II, 124/94 vom 19. Juni.

748. Aus §§. 12 und 13 des G. V. G. folgt, daß Streitigkeiten über die Rechte aus ertheilten Patenten vor die ordentlichen Gerichte gehören, auch die Streitigkeiten über das Verhältniß der miteinander kollidirenden Rechte aus verschiedenen Patenten. Denn das Patentgesetz vom 7. April 1891 hat unterlassen, eine Bestimmung darüber zu treffen, daß solche Streitigkeiten vom Patentamt zu entscheiden seien. Und es hat nicht minder unterlassen, eine Bestimmung darüber zu treffen, daß das Patentamt im Ertheilungsverfahren endgültig eine Feststellung über das Ver-

Digitized by Google

hältniß verschiedener Patente zueinander zu treffen habe. Das Kaiserliche Patentamt hatte rechtskräftig die Nichtigkeitsklage abgewiesen und auf den eventuellen Antrag des Nichtigkeitsklägers die Abhängigkeit des Anspruchs 3 des Patents 62224 von dem Patent 43111 ausgesprochen. Einen solchen Ausspruch zu machen, stand dem Kaiserlichen Patentamt auf Grund des Gesetzes nicht zu. Das Reichsgericht hob auf Berufung des Beklagten diese Entscheidung auf und wies die Klage insoweit ab. I, 119/94 vom 7. Juli. Rechtsweg.

749. Im Fall 34. Zum Schutze des Staates gegen Störungen im Besitz der Anlandung ist der Rechtsweg unzulässig. — Vgl. Bd. II, 1393b. — Wegen des Werthsersatzes für das Weidengesträuch, welches sich der beklagte Eigenthümer des anliegenden Grundstücks angeeignet hatte, ist der Rechtsweg zulässig. Zur Geltendmachung seiner vermögensrechtlichen Ansprüche steht dem Fiskus die Anrufung der Polizeigewalt nicht zu; der Werthsersatz für entzogene Nutzungen fällt auch, weil dem Grunde und dem Betrage nach nicht auf der Entscheidung oder Anordnung einer Verwaltungsbehörde beruhend, nicht unter diejenigen Geldbeträge, welche im Verwaltungszwangsverfahren eingezogen werden können (Gesetz vom 7. Sept. 1879, §. 1). V, 77/94 vom 14. Juli. Vgl. 28.

750. Klage eines preußischen Gutsbesitzers gegen den durch die Intendantur des I. Armeekorps vertretenen Reichsmilitärfiskus, sich fortan jeder Störung seines Besitzes durch Bewerfen seiner Ländereien mit Geschossen bei Vermeidung einer Strafe zu enthalten. Im Anschluß an das Erkenntniß des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 13. Aug. 1870: Der Rechtsweg ist zulässig. Handelt es sich, wie die Klage mit dem Beklagten verstanden werden muß, um ein unbeabsichtigtes Herüberfliegen von Geschossen bei den Schießübungen vom Militärschießstande, so treffen die Gründe jenes Erkenntnisses zu. Ob das unbeabsichtigte, aber der Militärbehörde bekannt gewordene und gleichwohl nicht verhinderte Ueberfliegen der Geschosse den Thatbestand der Besitzstörung erfüllt, berührt nur die Frage der materiellen Klagbegründung. In jenem Falle finden die Bestimmungen der §§. 11 ff. des Reichsgesetzes vom 13. Febr. 1875 keine Anwendung, und ebenso wenig steht dann die Ausübung

Digitized by Google

Rechtsweg. eines Militärhoheitsrechts in Frage, sodaß §. 36 der Verordnung vom 26. Dec. 1808 nicht Platz greift und eine Kollision mit III, 225/89 vom 24. Sept. 1889 (R. G. E., Bd. 24, S. 6; Praxis, Bd. VIII, 685 nicht vorliegt). V, 178/94 vom 26. Sept.

751. Allerdings war der Beschluß des Kreisausschusses, die auf der Landstraße stehenden Eichbäume nicht niederzulegen, keine polizeiliche Verfügung, wie sie dem Kreisausschuß gar nicht zustand. Sie ist auch dadurch, daß sie vom Landrath als Vorsitzendem des Kreisausschusses dem Gemeindevorstand mitgetheilt und daß die Beschwerde vom Regierungspräsidenten zurückgewiesen wurde, nicht polizeiliche Verfügung geworden. Dennoch ist für die Klage der anliegenden Grundbesitzer auf Beseitigung resp. Gestattung der Beseitigung der Baumwurzeln der Rechtsweg unzulässig. Denn den Vorinstanzen ist darin beigetreten, daß mit dem Abhauen der übergewachsenen Baumwurzeln ein Theil der nach §. 3 des Hannoverschen Wegegesetzes als Zubehör des öffentlichen Weges anzusehenden Eichen selbst beseitigt, namentlich ihr ferneres Gedeihen in hohem Grade beeinträchtigt werden würde, und daß das Vorhandensein der Bäume auf dem durch sie leicht erkennbar abgegrenzten Wege für dessen sichere Benutzung von Werth ist. Durch eine gerichtliche Verurtheilung, die Wurzeln zu beseitigen, würde in die allein den Verwaltungsbehörden zustehende Verwaltung der öffentlichen Wege eingegriffen, sogar die Festigkeit der Bäume und damit die Sicherheit des Weges gefährdet. Wie das Gericht nicht zur Wegnahme der Bäume selbst oder anderer das öffentliche Interesse berührender Vorrichtungen auf den öffentlichen Wegen verurtheilen kann, ist es auch nicht zuständig für andere Maßregeln, welche in jene Verwaltung eingreifen würden. Dagegen ist der Rechtsweg insoweit zulässig, als die Kläger die Anerkennung begehren, daß dem Kreisausschuß ein Privatrecht darauf, die Wurzeln der Eichen im Grund und Boden der Kläger zu unterhalten, nicht zustehe, und Schadensersatz fordern. III, 136/94 vom 5./12. Okt.

752. Vgl. Bd. XI, 616. Der klagenden Genossenschaft, welche in Essen ein Grundstück hat, auf welchem sie nach der Feststellung der Wegepolizeibehörde zwei sich kreuzende Straßen angelegt hat, war von der beklagten Stadtgemeinde Essen die Genehmigung ertheilt worden, die beiden Straßen auf eigene Kosten

Digitized by Google

auszubauen. Dies ist geschehen und die Straßen sind dem öffent- Rechtsweg.
lichen Verkehr übergeben worden. Es hat aber die Stadtgemeinde die von der Klägerin verlangte Uebernahme der Straßen auf den Kommunaletat von der unentgeltlichen Hergabe des Grund und Bodens abhängig gemacht. Die Klägerin fordert von der Stadt aus der nützlichen Geschäftsführung Erstattung der Wegebaukosten zu dem Theile, welcher auf eine an den Straßen liegenden evangelischen Schule als Adjacentin entfallen würde. Damit ist sie abgewiesen wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges. Nach dem Berufungsurtheil ist Gegenstand des Streites die Frage, ob die Beklagte als Adjacentin nach dem Ortsstatut die öffentlich-rechtliche Verpflichtung habe, zu den Straßenbaukosten die Hälfte beizutragen. Es ist der Revision darin nicht beizutreten, daß die Klägerin hiermit „einen bestimmten privatrechtlichen Titel" geltend gemacht habe; ein solcher kann nicht darin gefunden werden, daß einer von mehreren öffentlich-rechtlich Verpflichteten auf Erstattung des Geleisteten Klage erhebt. Dies aber bezweckt die vorliegende Klage. Die Verpflichtung der Beklagten als „Adjacentin", dies verkennt die Revision, ist die dem Rechtswege verschlossene öffentlich-rechtliche Verpflichtung. IV, 207/79 vom 22. Nov.

753. Nachdem im Verwaltungsstreitverfahren auf Grund des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. Aug. 1883, §. 66 — vgl. Bd. VI, 833 — rechtskräftig ausgesprochen war, daß der Rittergutsbesitzer verpflichtet sei, den unterhalb der Mühle des Klägers liegenden, auf beiden Seiten von Rittergutsgrundstücken begrenzten Bach, soweit es zur Beschaffung der Vorfluth nothwendig ist, zu räumen, ist dieses Urtheil für den Civilrichter für Entscheidung über den wegen Nichterfüllung jener öffentlich-rechtlichen Verpflichtung erhobenen Schadensersatzanspruch maßgeblich, wie sich aus den Worten und der erkennbaren Absicht des §§. 66 ergibt. Da aber jene Verpflichtung unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse festgestellt ist — vgl. §. 66 cit. und §. 7, Abs. 1 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 — so konnte dem Beklagten in dem Prozesse über Schadensersatz der Einwand nicht versagt werden, daß der Kläger ihm gegenüber aus Gründen des Privatrechts, also auf Grund eines speziellen Rechtstitels — vgl. §§. 1 und 7 des Gesetzes vom 28. Febr. 1843 — zur Räumung des Baches verpflichtet sei. VI, 254/94 vom 10. Dec. Vgl. 108.

Digitized by Google

Rechtsweg. 754. Ob dem Kläger, welcher zu einer militärischen Uebung als Gemeiner eingezogen war und hier beim Exerziren eine körperliche Verletzung davongetragen hatte, wegen deren ihm Invalidenansprüche zugebilligt sind, ein Anspruch auf Ersatz der Kosten einer Reise zusteht, welche er auf Anweisung der Militärbehörde von seinem Wohnort nach dem Militärlazareth unternommen hat, ist der Rechtsweg zulässig. IV, 162/94 vom 3./19. Dec.

Werth des Streitgegenstandes. 755. Abweichend von B. VI, 19/88 vom 20. Febr. und B. VI, 81/90 vom 2. Juni. C. P. O. §. 8 findet auch auf Räumungsklagen Anwendung, sofern der Klageanspruch darauf beruht, daß ein dem Pacht- oder Miethbesitze zu Grunde liegender Pacht- oder Miethvertrag von einer über den geltend gemachten Räumungszeitpunkt hinausgehender Dauer nicht in rechtsverbindlicher Weise zu Stande gekommen oder vor Ablauf jener Dauer hinfällig geworden ist. Pl. B. V, 171/92 vom 4. Juni 94.

Gerichtsstand. 756. Das Landgericht Berlin I war zuständig. Denn der Beklagte war während seines Aufenthalts in Berlin geladen, wo er zuletzt seinen Wohnort hatte, und er hatte damals keinen Wohnsitz. Allerdings hatte der Beklagte im Mai 1891 seinen Aufenthalt in Charkow mit der Absicht dauernder Niederlassung daselbst genommen und dies der dortigen Polizeibehörde unter Vorlegung seines visirten Reisepasses angemeldet, er hatte auch bei seiner Abreise nach Berlin im J. 1892 die Beibehaltung des Wohnsitzes in Charkow beabsichtigt, diese Absicht jedoch nicht ausgeführt, war vielmehr demnächst von Berlin aus nach Holland verzogen. Auf der anderen Seite aber ist in unanfechtbarer Weise festgestellt, daß nach den Gesetzen, die am 19. April 1892 in Rußland galten, ausländischen Juden nicht gestattet war, im Bezirke Charkow ihren ständigen Aufenthalt zu nehmen und einen dauernden Wohnsitz zu haben. Selbst wenn also der Beklagte bei seiner Niederlassung in Charkow die zum Erwerbe des Wohnsitzes erforderliche Absicht gehabt hätte, würde solchem Erwerbe ein gesetzliches Hinderniß entgegengestanden haben. VI, 240/94 vom 25. Okt./19. Nov.

757. In einer Urkunde hat der Hamburger Kläger an den Kieler Beklagten ein in einem Hamburger Vorort belegenes Grundstück und Beklagter dem Kläger ein nicht unter Hamburger Jurisdiktion belegenes Grundstück verkauft. Die Mitwirkung des Beklagten zur Zuschreibung des Hamburger Grundstücks konnte nur

Digitized by Google

durch Willenserklärung vor dem Hamburger Hypothekenamte an Amtsstelle geleistet werden. Diese Mitwirkung hat der Beklagte versagt. Für den hieraus dem Kläger erwachsenen Schadensanspruch war das Hamburger Gericht zuständig, nicht aber für den Ersatz des Schadens, welcher dem Kläger daraus erwachsen ist, daß ihm das andere Grundstück nicht zugeschrieben ist. VI, 214/94 vom 8. Nov. Gerichtsstand.

758. Beklagter hat mehrere landwirthschaftliche Maschinen, welche ihm nach Haynau in Schlesien vom Kläger nach dessen Behauptung zum kommissionsweisen Verkauf zugesandt waren, nach dem Wohnort des Klägers zurückgesandt. Ist dies anscheinend auch nicht oder zunächst nicht zum Zwecke der Uebergabe an den Kläger geschehen, so entspricht es doch der für die Bestimmung des Erfüllungsortes maßgebenden Natur der Sache (Art. 324 H. G. B.), daß, sofern der Anspruch des Klägers auf Rückgabe überhaupt begründet ist, Kläger die Rückgabe da verlangen kann, wo die Maschinen sich gegenwärtig befinden. Die entgegengesetzte Ansicht der Instanzrichter führt zu dem nicht sachgemäßen Ergebniß, daß die Maschinen zum Zwecke der Rückgabe an den in Verschau wohnenden Kläger erst wieder nach Haynau geschafft werden müßten. Hieran wird auch dann nichts geändert, wenn, wie Beklagter behauptet, ausdrücklich vereinbart sein sollte, daß die Rückgabe der Maschinen in Haynau stattzufinden habe, da diese Vereinbarung sich nur als eine Bestätigung der in Art. 324 enthaltenen gesetzlichen Regel darstellen würde. Danach ergibt sich die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts für den Antrag auf Feststellung, daß Kläger berechtigt sei, über die Maschinen als über sein Eigenthum zu verfügen. Aber auch für den weiteren auf Verneinung des vom Beklagten geltend gemachten Retentionsrechts gerichteten Klageantrag ist die Zuständigkeit vorhanden. Denn die Geltendmachung des Retentionsrechts fällt zusammen mit der Weigerung des Beklagten, die Maschinen an den Kläger herauszugeben. I, 283/94 vom 5. Dec.

759. Auf Zahlung einer Maklergebühr von L., dem Cessionar des J., verklagt, verkündete der Beklagte dem B. den Streit, weil dieser die Forderung für sich beanspruche, hinterlegte den in der Klage geforderten Betrag und beantragte, ihn aus dem Prozesse zu entlassen. B. erklärte seinen Eintritt in den Prozeß und Theilnahme Dritter.

Digitized by Google

Theilnahme Dritter.

beantragte, den L. abzuweisen und ihn zur Einwilligung zu verurtheilen, daß der deponirte Betrag an den Kläger gezahlt werde, sowie zu den Kosten. Das Landgericht wies durch Zwischenurtheil die „Nebenintervention" des B. als unzulässig zurück, weil eine Rechtsbeziehung zwischen ihm und dem Beklagten nicht bestehe, auch sein Anspruch nicht glaubhaft gemacht sei, und verurtheilte durch Endurtheil den Beklagten zur Zahlung. Auf die sofortige Beschwerde des B. hat das Kammergericht das Zwischenurtheil aufgehoben, das Reichsgericht hat die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Im Fall des §. 72 C. P. O. liegt keine Nebenintervention, sondern eine Hauptintervention nach Analogie des §. 61 vor. Der Dritte, welcher in den Prozeß eintritt, weil er die vom Kläger geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt, hat kein rechtliches Interesse daran, die eine oder andere Partei zu unterstützen, um ihr zum Siege zu verhelfen, sondern er will die Stellung als Hauptpartei für sich in Anspruch nehmen. Der angefochtene Beschluß hat daher mit Recht angenommen, daß die Vorschriften der §§. 63 und 68 hier nicht anwendbar sind und daß die Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses seitens des B. nicht verlangt werden kann. Ob der Dritte mit Recht die eingeklagte Forderung für sich in Anspruch nehme, ist in dem gegen ihn weiter zu führenden Hauptprozesse zu entscheiden, ähnlich wie bei der laudatio auctoris (§. 73, letzter Absatz). Der §. 72 fordert auch nicht, daß die Identität des vom Kläger und des vom Dritten erhobenen Anspruches substantiirt werde. Es wird nur vorausgesetzt, daß der Dritte die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nehme. Die geltend gemachte Forderung ist aber hier die Provisionsforderung des J. und eben diese Forderung beansprucht B. als Cessionar. Gerade für die Fälle der Cession, Pfandbestellung, Beschlagnahme u. s. w. hat §. 72 seine Bedeutung (vgl. unter anderen Gaupp zu §. 72, III b). Durch den Eintritt des B. in den Prozeß stehen sich zwei Cessionare des J. (Kläger und B.) gegenüber, und da entspricht es recht eigentlich dem Zweck des §. 72, daß nicht der Beklagte, der an den Berechtigten zahlen will, zum Austrage bringe, welcher von den beiden Cessionaren berechtigt sei, sondern daß die letzteren über diese Frage allein weiter streiten. B. I, 81/94 vom 15. Dec.

Digitized by Google

760. Bl. hatte aus einem Vertrage von einer Aktiengesellschaft 15000 Mark zu fordern; E. übernahm dafür am 11. März 1892 in einem späteren Vertrage die Haftung, wogegen Bl. eine Frist gewährte und die Aktiengesellschaft aus der Haftung entließ, falls E. die Bürgschaft von Ba. binnen acht Tagen beibringe. Bl. hat wider E. Klage auf 1875 Mark Zinsen und Provision erhoben, E. hat sich damit vertheidigt, Bl. sei vom zweiten Vertrage zurückgetreten, weil eine korrekte Bürgschaft des Ba. nicht binnen acht Tagen, sondern erst später beigebracht sei. Nun verkündete Bl. der Aktiengesellschaft den Streit; diese trat ihm bei und stellte den Antrag, für Recht zu erkennen, der Beklagte ist verpflichtet, nach Maßgabe der Notariatsverhandlung vom 11. März 1892 die dort zur Liberirung der Aktiengesellschaft übernommenen Zahlungsversprechen zu erfüllen und die Rechtsgültigkeit der Liquidation anzuerkennen. Das Berufungsgericht verurtheilte zur Zahlung von 1875 Mark und dem Antrag der Nebenintervenientin entsprechend. Das Reichsgericht hob bezüglich dieses Antrags auf, wies denselben ab und verurtheilte die Nebenintervenientin zu $^{15}/_{17}$ der Kosten. Bl. hat nach der Auslegung des Berufungsrichters jedenfalls zwei Schuldner, entweder Bl. und Ba. oder Bl. und die Aktiengesellschaft; der jetzige Ausspruch zu Gunsten der Aktiengesellschaft würde dem Ba., welcher an diesem Prozesse nicht theilgenommen hat, nicht präjudiziren. Es widerspricht also dem klägerischen Interesse, wenn in diesem Prozesse ein dem Antrage der Nebenintervenientin entsprechender Ausspruch in den Urtheilen der Vorinstanzen erfolgt ist. Das war prozessual ebenso unzulässig wie der Antrag selbst. Wenn die Aktiengesellschaft einen Ausspruch dahin erlangen will, daß sie dem Kläger nicht hafte, so kann sie das nur in einem Prozesse erreichen, welchen sie gegen Bl. anstrengt, nicht in einem Prozesse, welchen Bl. gegen E. angestrengt hat, als Nebenintervenientin des Bl. Davon, daß dieser Verstoß gegen die Fundamentalprinzipien des bürgerlichen Prozesses dadurch geheilt sei, daß er in der ersten Instanz weder von dem Kläger noch von dem Beklagten gerügt sei, kann nicht die Rede sein. I, 291/94 vom 19. Dec. Theilnahme Dritter.

761. Jede Partei ist berechtigt, bei der Beweisaufnahme zu erscheinen oder sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen, ohne daß es dabei auf die Umstände ankommt, welche in dem ange- Kosten.

Digitized by Google

Theilnahme Dritter.

beantragte, den ... Wichtigkeit
urtheilen, daß der ... Die Erheb-
sowie zu den ... Beschluß selbst
die „Nebenin... Kostenfestsetzungs-
eine Rechtsbezie... Instanz durch
stehe, auch sein ... Beweisaufnahme ver-
urtheilte durch ... Prozeßgebühr und
sofortige Beschw... abgesetzt waren,
urtheil aufgeh... 2494 vom 24. Juni.
sofortige Beschw... betreffende Verfahren,
liegt keine Re... geschlossen wird, hat
Analogie des ... 38, Nr. 1) normirte
tritt, weil er ... Vertretung seiner Partei die
in Anspruch ... für die Wiederholung
oder andere ... Kostenfestsetzungsantrags kein
helfen, sonde... die der Kläger auf Grund
Anspruch nel... Kosten diese zur Fest-
angenommen, ... Festsetzung waren die Ge-
anwendbar ... von dem Kläger erhoben.
Interesses ... gegen diese Erhebung zu
Dritte mit ... zur Erstattung der von
nehme, ist ..., wurde in dem sofortigen
zu entscheid... Kosten, welcher neue Kosten
Absatz). ... Rechtsverfolg... noth-
Kläger ... Kosten für... uten
werde. ... erwach... chts-
gemachte ... n Kl... gt.
gemachte
und eber
für die
hat §. 7
III ...
Cession
es rech...
der an
von d...
teren ...
15. ...

Digitized by Google

darauf, daß das Gesetz zwar von einer Erhöhung, nicht aber auch von einer Herabsetzung des Kostenvorschusses spricht (§. 81), muß angenommen werden, daß der Gerichtskostenvorschuß, der zur Sicherung der Staatskasse wegen der in der betreffenden Instanz entstehenden Kosten bestimmt ist, vor Beendigung der Instanz nicht, auch nicht zum Theil, zurückverlangt werden darf, es möchte denn sein, daß er von Anfang an zu Unrecht eingefordert oder falsch berechnet wäre. V, 361/94 vom 15. Dec. Gerichtskostengesetz.

764. Die Gebühr nach §. 37, Abs. 1 der G. O. f. R. erhält der Rechtsanwalt nicht bloß dann, wenn er im Sühnetermin (§. 571) mitgewirkt hat, sondern auch dann, wenn er, ohne daß es zu einem Rechtsstreit gekommen ist, oder ohne daß der bei dem Sühneverfahren mitwirkende Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigter erschienen ist, irgend eine Thätigkeit in Ansehung des Sühneverfahrens entwickelt, insonderheit eine Terminsbestimmung erwirkt und die Ladung besorgt hat. Sie darf auch, wenn es sich um Prozesse vor dem Landgericht handelt, dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt nicht versagt werden. Denn nach §. 37, Abs. 2 ist sie nur dann auf die Prozeßgebühr anzurechnen, wenn die Verhandlung vor dem Amtsgericht stattfindet. B. II, 141/94 vom 27. Nov. Rechtsanwaltsgebühren.

765. Im Fall 777 wurde das Berufungsurtheil aufgehoben, weil einem Vertagungsantrage der Klägerin nicht stattgegeben war, Vertagung.

anz bereit erklärt hat, eine
ter der Klägerin handelte
hm kundzugeben, daß es
me, über die Anzahl der
te Erklärung abzugeben,
handlung der Partei die
er Beantwortung der ge-
der Kästen vorzunehmen.
gen, da es der Klägerin
zeitraubende Arbeit aus-
hrliche Verschleppung des
m von ihr eingenommenen
erung unterlassen hatte.
allein war das Gericht
en; sonstige Gründe für

Digitized by Google

Kosten. fochtenen Beschluß für die mehr oder minder große Wichtigkeit der einzelnen Beweisverhandlungen angeführt sind. Die Erheblichkeit der Beweisaufnahme steht durch den Beweisbeschluß selbst fest und unterliegt nicht der Nachprüfung im Kostenfestsetzungsverfahren. Hier hatte sich der Anwalt der Berufungsinstanz durch einen auswärtigen Anwalt bei der dortigen Beweisaufnahme vertreten lassen. Die von diesem berechnete halbe Prozeßgebühr und Beweisgebühr — §. 45 G. O. f. R. A. —, welche abgesetzt waren, sind vom Reichsgericht wieder zugesetzt. B. V, 124/94 vom 24. Juni.

762. Für jedes die Kostenfeststellung betreffende Verfahren, welches durch eine gesonderte Entscheidung abgeschlossen wird, hat das Gericht die in §. 34, Nr. 1 (jetzt §. 38, Nr. 1) normirte Gebühr, der Rechtsanwalt bezw. in Vertretung seiner Partei die Gebühr des §. 23 G. O. f. R., insoweit ihn für die Wiederholung eines dieselbe Sache betreffenden Kostenfeststellungsantrags kein Verschulden trifft, zu berechnen. Hier hatte der Kläger auf Grund der Verurtheilung des Beklagten zu den Kosten diese zur Feststellung liquidirt; nach der richterlichen Festsetzung waren die Gerichtskosten statt von dem Beklagten von dem Kläger erhoben. Da der Kläger unterlassen hatte, sowohl gegen diese Erhebung zu remonstriren, als den Beklagten zunächst zur Erstattung der von ihm bezahlten Gerichtskosten aufzufordern, wurde in dem sofortigen Antrage auf Feststellung dieser Gerichtskosten, welcher neue Kosten veranlaßte, kein zu zweckentsprechender Rechtsverfolgung nothwendiger Akt gefunden, und deshalb die Kosten für den erneuten Kostenfeststellungsantrag abgesetzt, die dadurch erwachsenen Gerichtskosten und weiteren Kosten der Beschwerden dem Kläger auferlegt. B. I, 78/94 vom 28. Nov.

Gerichtskostengesetz. 763. Aus dem Umstande, daß die Revision ohne Einschränkung eingelegt wurde, folgt auch, daß der einzuzahlende Gerichtskostenvorschuß nach der Summe von 176 705 Mark richtig berechnet worden ist. Die Einschränkung des Revisionsantrages in der Revisionsbegründung, selbst vorausgesetzt, daß sie eine theilweise Zurücknahme des Rechtsmittels enthalte, gibt der Partei kein Recht auf antheilige Zurückzahlung des Gerichtskostenvorschusses. Nach der Struktur des Gerichtskostengesetzes, insbesondere mit Rücksicht auf die Vorschrift, daß die Gebühren und Auslagen der Regel nach erst mit Beendigung der Instanz fällig werden (§. 93) sowie

Digitized by Google

darauf, daß das Gesetz zwar von einer Erhöhung, nicht aber auch von einer Herabsetzung des Kostenvorschusses spricht (§. 81), muß angenommen werden, daß der Gerichtskostenvorschuß, der zur Sicherung der Staatskasse wegen der in der betreffenden Instanz entstehenden Kosten bestimmt ist, vor Beendigung der Instanz nicht, auch nicht zum Theil, zurückverlangt werden darf, es möchte denn sein, daß er von Anfang an zu Unrecht eingefordert oder falsch berechnet wäre. V, 361/94 vom 15. Dec. Gerichtskostengesetz.

764. Die Gebühr nach §. 37, Abs. 1 der G. O. f. R. erhält der Rechtsanwalt nicht bloß dann, wenn er im Sühnetermin (§. 571) mitgewirkt hat, sondern auch dann, wenn er, ohne daß es zu einem Rechtsstreit gekommen ist, oder ohne daß der bei dem Sühneverfahren mitwirkende Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigter erschienen ist, irgend eine Thätigkeit in Ansehung des Sühneverfahrens entwickelt, insonderheit eine Terminsbestimmung erwirkt und die Ladung besorgt hat. Sie darf auch, wenn es sich um Prozesse vor dem Landgericht handelt, dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt nicht versagt werden. Denn nach §. 37, Abs. 2 ist sie nur dann auf die Prozeßgebühr anzurechnen, wenn die Verhandlung vor dem Amtsgericht stattfindet. B. II, 141/94 vom 27. Nov. Rechtsanwaltsgebühren.

765. Im Fall 777 wurde das Berufungsurtheil aufgehoben, weil einem Vertagungsantrage der Klägerin nicht stattgegeben war, zumal sich Klägerin in der Revisionsinstanz bereit erklärt hat, eine Aussonderung vorzunehmen. Der Vertreter der Klägerin handelte korrekt, indem er den Antrag stellte, ihm kundzugeben, daß es nach Ansicht des Gerichts darauf ankomme, über die Anzahl der angeblich fremden Kästen eine bestimmte Erklärung abzugeben, und alsdann durch Vertagung der Verhandlung der Partei die Möglichkeit zu geben, die zu sachgemäßer Beantwortung der gestellten Frage erforderliche Aussonderung der Kästen vorzunehmen. Das war ein durchaus billiges Verlangen, da es der Klägerin nicht zuzumuthen war, ohne Noth jene zeitraubende Arbeit auszuführen, es also auch nicht auf ungebührliche Verschleppung des Prozesses abzielte, wenn sie bis dahin, dem von ihr eingenommenen Rechtsstandpunkte gemäß, die Aussonderung unterlassen hatte. Durch den Widerspruch des Beklagten allein war das Gericht nicht behindert, dem Antrage stattzugeben; sonstige Gründe für Vertagung.

Digitized by Google

Dritte Abtheilung.

Civilprozeß.

Rechtsweg.

747. Der Antrag der Klage geht dahin, 1) die auf Betreiben der Stadt Burtscheid gegen den Kläger im Verwaltungsverfahren erfolgte Pfändung aufzuheben; 2) die genannte Beklagte für nicht berechtigt zu erklären, auf Grund der Polizeiverfügung vom 9. Juli 1890 die Kosten der Ausführung jener Anlage einzufordern bezw. im Zwangswege beizutreiben, — und zur Begründung dieses Antrages ist geltend gemacht, daß das Ortsstatut vom 18. Juli 1887, auf welches die genannte Polizeiverfügung sich stütze, nicht gesetzmäßig erlassen sei, daher auch die auf Grund derselben ergangene polizeiliche Aufforderung und Zwangsandrohung nicht zu Recht bestehen könne. Eine Klage, mit welcher ein Angriff gegen die Gesetzmäßigkeit polizeilicher Verfügungen und der zu deren Durchführung angeordneten Zwangsmittel verfolgt wird, ist aber nach §§. 127, 128, 133, Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 und §. 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes der richterlichen Zuständigkeit entzogen. Es ist nur Klage im Verwaltungsverfahren und Beschwerde zulässig. II, 124/94 vom 19. Juni.

748. Aus §§. 12 und 13 des G. V. G. folgt, daß Streitigkeiten über die Rechte aus ertheilten Patenten vor die ordentlichen Gerichte gehören, auch die Streitigkeiten über das Verhältniß der miteinander kollidirenden Rechte aus verschiedenen Patenten. Denn das Patentgesetz vom 7. April 1891 hat unterlassen, eine Bestimmung darüber zu treffen, daß solche Streitigkeiten vom Patentamt zu entscheiden seien. Und es hat nicht minder unterlassen, eine Bestimmung darüber zu treffen, daß das Patentamt im Ertheilungsverfahren endgültig eine Feststellung über das Ver-

Digitized by Google

hältniß verschiedener Patente zueinander zu treffen habe. Das Kaiserliche Patentamt hatte rechtskräftig die Nichtigkeitsklage abgewiesen und auf den eventuellen Antrag des Nichtigkeitsklägers die Abhängigkeit des Anspruchs 3 des Patents 62224 von dem Patent 43111 ausgesprochen. Einen solchen Ausspruch zu machen, stand dem Kaiserlichen Patentamt auf Grund des Gesetzes nicht zu. Das Reichsgericht hob auf Berufung des Beklagten diese Entscheidung auf und wies die Klage insoweit ab. I, 119/94 vom 7. Juli. Rechtsweg.

749. Im Fall 34. Zum Schutze des Staates gegen Störungen im Besitz der Anlandung ist der Rechtsweg unzulässig. — Vgl. Bd. II, 1393b. — Wegen des Werthsersatzes für das Weidengesträuch, welches sich der beklagte Eigenthümer des anliegenden Grundstücks angeeignet hatte, ist der Rechtsweg zulässig. Zur Geltendmachung seiner vermögensrechtlichen Ansprüche steht dem Fiskus die Anrufung der Polizeigewalt nicht zu; der Werthsersatz für entzogene Nutzungen fällt auch, weil dem Grunde und dem Betrage nach nicht auf der Entscheidung oder Anordnung einer Verwaltungsbehörde beruhend, nicht unter diejenigen Geldbeträge, welche im Verwaltungszwangsverfahren eingezogen werden können (Gesetz vom 7. Sept. 1879, §. 1). V, 77/94 vom 14. Juli. Vgl. 28.

750. Klage eines preußischen Gutsbesitzers gegen den durch die Intendantur des I. Armeekorps vertretenen Reichsmilitärfiskus, sich fortan jeder Störung seines Besitzes durch Bewerfen seiner Ländereien mit Geschossen bei Vermeidung einer Strafe zu enthalten. Im Anschluß an das Erkenntniß des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 13. Aug. 1870: Der Rechtsweg ist zulässig. Handelt es sich, wie die Klage mit dem Beklagten verstanden werden muß, um ein unbeabsichtigtes Herüberfliegen von Geschossen bei den Schießübungen vom Militärschießstande, so treffen die Gründe jenes Erkenntnisses zu. Ob das unbeabsichtigte, aber der Militärbehörde bekannt gewordene und gleichwohl nicht verhinderte Ueberfliegen der Geschosse den Thatbestand der Besitzstörung erfüllt, berührt nur die Frage der materiellen Klagbegründung. In jenem Falle finden die Bestimmungen der §§. 11 ff. des Reichsgesetzes vom 13. Febr. 1875 keine Anwendung, und ebenso wenig steht dann die Ausübung

Digitized by Google

Rechtsweg. eines Militärhoheitsrechts in Frage, sodaß §. 36 der Verordnung vom 26. Dec. 1808 nicht Platz greift und eine Kollision mit III, 225/89 vom 24. Sept. 1889 (R. G. E., Bd. 24, S. 6; Praxis, Bd. VIII, 685 nicht vorliegt). V, 178/94 vom 26. Sept.

751. Allerdings war der Beschluß des Kreisausschusses, die auf der Landstraße stehenden Eichbäume nicht niederzulegen, keine polizeiliche Verfügung, wie sie dem Kreisausschuß gar nicht zustand. Sie ist auch dadurch, daß sie vom Landrath als Vorsitzendem des Kreisausschusses dem Gemeindevorstand mitgetheilt und daß die Beschwerde vom Regierungspräsidenten zurückgewiesen wurde, nicht polizeiliche Verfügung geworden. Dennoch ist für die Klage der anliegenden Grundbesitzer auf Beseitigung resp. Gestattung der Beseitigung der Baumwurzeln der Rechtsweg unzulässig. Denn den Vorinstanzen ist darin beigetreten, daß mit dem Abhauen der übergewachsenen Baumwurzeln ein Theil der nach §. 3 des Hannoverschen Wegegesetzes als Zubehör des öffentlichen Weges anzusehenden Eichen selbst beseitigt, namentlich ihr ferneres Gedeihen in hohem Grade beeinträchtigt werden würde, und daß das Vorhandensein der Bäume auf dem durch sie leicht erkennbar abgegrenzten Wege für dessen sichere Benutzung von Werth ist. Durch eine gerichtliche Verurtheilung, die Wurzeln zu beseitigen, würde in die allein den Verwaltungsbehörden zustehende Verwaltung der öffentlichen Wege eingegriffen, sogar die Festigkeit der Bäume und damit die Sicherheit des Weges gefährdet. Wie das Gericht nicht zur Wegnahme der Bäume selbst oder anderer das öffentliche Interesse berührender Vorrichtungen auf den öffentlichen Wegen verurtheilen kann, ist es auch nicht zuständig für andere Maßregeln, welche in jene Verwaltung eingreifen würden. Dagegen ist der Rechtsweg insoweit zulässig, als die Kläger die Anerkennung begehren, daß dem Kreisausschuß ein Privatrecht darauf, die Wurzeln der Eichen im Grund und Boden der Kläger zu unterhalten, nicht zustehe, und Schadensersatz fordern. III, 136/94 vom 5./12. Okt.

752. Vgl. Bd. XI, 616. Der klagenden Genossenschaft, welche in Essen ein Grundstück hat, auf welchem sie nach der Feststellung der Wegepolizeibehörde zwei sich kreuzende Straßen angelegt hat, war von der beklagten Stadtgemeinde Essen die Genehmigung ertheilt worden, die beiden Straßen auf eigene Kosten

Digitized by Google

auszubauen. Dies ist geschehen und die Straßen sind dem öffent- Rechtsweg.
lichen Verkehr übergeben worden. Es hat aber die Stadtgemeinde die von der Klägerin verlangte Uebernahme der Straßen auf den Kommunaletat von der unentgeltlichen Hergabe des Grund und Bodens abhängig gemacht. Die Klägerin fordert von der Stadt aus der nützlichen Geschäftsführung Erstattung der Wegebaukosten zu dem Theile, welcher auf eine an den Straßen liegenden evangelischen Schule als Adjacentin entfallen würde. Damit ist sie abgewiesen wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges. Nach dem Berufungsurtheil ist Gegenstand des Streites die Frage, ob die Beklagte als Adjacentin nach dem Ortsstatut die öffentlich-rechtliche Verpflichtung habe, zu den Straßenbaukosten die Hälfte beizutragen. Es ist der Revision darin nicht beizutreten, daß die Klägerin hiermit „einen bestimmten privatrechtlichen Titel" geltend gemacht habe; ein solcher kann nicht darin gefunden werden, daß einer von mehreren öffentlich-rechtlich Verpflichteten auf Erstattung des Geleisteten Klage erhebt. Dies aber bezweckt die vorliegende Klage. Die Verpflichtung der Beklagten als „Adjacentin", dies verkennt die Revision, ist die dem Rechtswege verschlossene öffentlich-rechtliche Verpflichtung. IV, 207/79 vom 22. Nov.

753. Nachdem im Verwaltungsstreitverfahren auf Grund des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. Aug. 1883, §. 66 — vgl. Bd. VI, 833 — rechtskräftig ausgesprochen war, daß der Rittergutsbesitzer verpflichtet sei, den unterhalb der Mühle des Klägers liegenden, auf beiden Seiten von Rittergutsgrundstücken begrenzten Bach, soweit es zur Beschaffung der Vorfluth nothwendig ist, zu räumen, ist dieses Urtheil für den Civilrichter für Entscheidung über den wegen Nichterfüllung jener öffentlich-rechtlichen Verpflichtung erhobenen Schadensersatzanspruch maßgeblich, wie sich aus den Worten und der erkennbaren Absicht des §§. 66 ergibt. Da aber jene Verpflichtung unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse festgestellt ist — vgl. §. 66 cit. und §. 7, Abs. 1 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 — so konnte dem Beklagten in dem Prozesse über Schadensersatz der Einwand nicht versagt werden, daß der Kläger ihm gegenüber aus Gründen des Privatrechts, also auf Grund eines speziellen Rechtstitels — vgl. §§. 1 und 7 des Gesetzes vom 28. Febr. 1843 — zur Räumung des Baches verpflichtet sei. VI, 254/94 vom 10. Dec. Vgl. 108.

Digitized by Google

Rechtsweg. 754. Ob dem Kläger, welcher zu einer militärischen Uebung als Gemeiner eingezogen war und hier beim Exerziren eine körperliche Verletzung davongetragen hatte, wegen deren ihm Invalidenansprüche zugebilligt sind, ein Anspruch auf Ersatz der Kosten einer Reise zusteht, welche er auf Anweisung der Militärbehörde von seinem Wohnort nach dem Militärlazareth unternommen hat, ist der Rechtsweg zulässig. IV, 162/94 vom 3./19. Dec.

Werth des Streitgegenstandes. 755. Abweichend von B. VI, 19/88 vom 20. Febr. und B. VI, 81/90 vom 2. Juni. C. P. O. §. 8 findet auch auf Räumungsklagen Anwendung, sofern der Klageanspruch darauf beruht, daß ein dem Pacht- oder Miethbesitze zu Grunde liegender Pacht- oder Miethvertrag von einer über den geltend gemachten Räumungszeitpunkt hinausgehender Dauer nicht in rechtsverbindlicher Weise zu Stande gekommen oder vor Ablauf jener Dauer hinfällig geworden ist. Pl. B. V, 171/92 vom 4. Juni 94.

Gerichtsstand. 756. Das Landgericht Berlin I war zuständig. Denn der Beklagte war während seines Aufenthalts in Berlin geladen, wo er zuletzt seinen Wohnort hatte, und er hatte damals keinen Wohnsitz. Allerdings hatte der Beklagte im Mai 1891 seinen Aufenthalt in Charkow mit der Absicht dauernder Niederlassung daselbst genommen und dies der dortigen Polizeibehörde unter Vorlegung seines visirten Reisepasses angemeldet, er hatte auch bei seiner Abreise nach Berlin im J. 1892 die Beibehaltung des Wohnsitzes in Charkow beabsichtigt, diese Absicht jedoch nicht ausgeführt, war vielmehr demnächst von Berlin aus nach Holland verzogen. Auf der anderen Seite aber ist in unanfechtbarer Weise festgestellt, daß nach den Gesetzen, die am 19. April 1892 in Rußland galten, ausländischen Juden nicht gestattet war, im Bezirke Charkow ihren ständigen Aufenthalt zu nehmen und einen dauernden Wohnsitz zu haben. Selbst wenn also der Beklagte bei seiner Niederlassung in Charkow die zum Erwerbe des Wohnsitzes erforderliche Absicht gehabt hätte, würde solchem Erwerbe ein gesetzliches Hinderniß entgegengestanden haben. VI, 240/94 vom 25. Okt./19. Nov.

757. In einer Urkunde hat der Hamburger Kläger an den Kieler Beklagten ein in einem Hamburger Vorort belegenes Grundstück und Beklagter dem Kläger ein nicht unter Hamburger Jurisdiktion belegenes Grundstück verkauft. Die Mitwirkung des Beklagten zur Zuschreibung des Hamburger Grundstücks konnte nur

Digitized by Google

durch Willenserklärung vor dem Hamburger Hypothekenamte an Amtsstelle geleistet werden. Diese Mitwirkung hat der Beklagte versagt. Für den hieraus dem Kläger erwachsenen Schadensanspruch war das Hamburger Gericht zuständig, nicht aber für den Ersatz des Schadens, welcher dem Kläger daraus erwachsen ist, daß ihm das andere Grundstück nicht zugeschrieben ist. VI, 214/94 vom 8. Nov. Gerichtsstand.

758. Beklagter hat mehrere landwirthschaftliche Maschinen, welche ihm nach Haynau in Schlesien vom Kläger nach dessen Behauptung zum kommissionsweisen Verkauf zugesandt waren, nach dem Wohnort des Klägers zurückgesandt. Ist dies anscheinend auch nicht oder zunächst nicht zum Zwecke der Uebergabe an den Kläger geschehen, so entspricht es doch der für die Bestimmung des Erfüllungsortes maßgebenden Natur der Sache (Art. 324 H. G. B.), daß, sofern der Anspruch des Klägers auf Rückgabe überhaupt begründet ist, Kläger die Rückgabe da verlangen kann, wo die Maschinen sich gegenwärtig befinden. Die entgegengesetzte Ansicht der Instanzrichter führt zu dem nicht sachgemäßen Ergebniß, daß die Maschinen zum Zwecke der Rückgabe an den in Verschau wohnenden Kläger erst wieder nach Haynau geschafft werden müßten. Hieran wird auch dann nichts geändert, wenn, wie Beklagter behauptet, ausdrücklich vereinbart sein sollte, daß die Rückgabe der Maschinen in Haynau stattzufinden habe, da diese Vereinbarung sich nur als eine Bestätigung der in Art. 324 enthaltenen gesetzlichen Regel darstellen würde. Danach ergibt sich die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts für den Antrag auf Feststellung, daß Kläger berechtigt sei, über die Maschinen als über sein Eigenthum zu verfügen. Aber auch für den weiteren auf Verneinung des vom Beklagten geltend gemachten Retentionsrechts gerichteten Klageantrag ist die Zuständigkeit vorhanden. Denn die Geltendmachung des Retentionsrechts fällt zusammen mit der Weigerung des Beklagten, die Maschinen an den Kläger herauszugeben. I, 283/94 vom 5. Dec.

759. Auf Zahlung einer Maklergebühr von L., dem Cessionar des J., verklagt, verkündete der Beklagte dem B. den Streit, weil dieser die Forderung für sich beanspruche, hinterlegte den in der Klage geforderten Betrag und beantragte, ihn aus dem Prozesse zu entlassen. B. erklärte seinen Eintritt in den Prozeß und Theilnahme Dritter.

Digitized by Google

Theilnahme Dritter.

beantragte, den L. abzuweisen und ihn zur Einwilligung zu verurtheilen, daß der deponirte Betrag an den Kläger gezahlt werde, sowie zu den Kosten. Das Landgericht wies durch Zwischenurtheil die „Nebenintervention" des B. als unzulässig zurück, weil eine Rechtsbeziehung zwischen ihm und dem Beklagten nicht bestehe, auch sein Anspruch nicht glaubhaft gemacht sei, und verurtheilte durch Endurtheil den Beklagten zur Zahlung. Auf die sofortige Beschwerde des B. hat das Kammergericht das Zwischenurtheil aufgehoben, das Reichsgericht hat die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Im Fall des §. 72 C. P. O. liegt keine Nebenintervention, sondern eine Hauptintervention nach Analogie des §. 61 vor. Der Dritte, welcher in den Prozeß eintritt, weil er die vom Kläger geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt, hat kein rechtliches Interesse daran, die eine oder andere Partei zu unterstützen, um ihr zum Siege zu verhelfen, sondern er will die Stellung als Hauptpartei für sich in Anspruch nehmen. Der angefochtene Beschluß hat daher mit Recht angenommen, daß die Vorschriften der §§. 63 und 68 hier nicht anwendbar sind und daß die Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses seitens des B. nicht verlangt werden kann. Ob der Dritte mit Recht die eingeklagte Forderung für sich in Anspruch nehme, ist in dem gegen ihn weiter zu führenden Hauptprozesse zu entscheiden, ähnlich wie bei der laudatio auctoris (§. 73, letzter Absatz). Der §. 72 fordert auch nicht, daß die Identität des vom Kläger und des vom Dritten erhobenen Anspruches substantiirt werde. Es wird nur vorausgesetzt, daß der Dritte die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nehme. Die geltend gemachte Forderung ist aber hier die Provisionsforderung des J. und eben diese Forderung beansprucht B. als Cessionar. Gerade für die Fälle der Cession, Pfandbestellung, Beschlagnahme u. s. w. hat §. 72 seine Bedeutung (vgl. unter anderen Gaupp zu §. 72, III b). Durch den Eintritt des B. in den Prozeß stehen sich zwei Cessionare des J. (Kläger und B.) gegenüber, und da entspricht es recht eigentlich dem Zweck des §. 72, daß nicht der Beklagte, der an den Berechtigten zahlen will, zum Austrage bringe, welcher von den beiden Cessionaren berechtigt sei, sondern daß die letzteren über diese Frage allein weiter streiten. B. I, 81/94 vom 15. Dec.

Digitized by Google

760. Bl. hatte aus einem Vertrage von einer Aktiengesellschaft 15000 Mark zu fordern; E. übernahm dafür am 11. März 1892 in einem späteren Vertrage die Haftung, wogegen Bl. eine Frist gewährte und die Aktiengesellschaft aus der Haftung entließ, falls E. die Bürgschaft von Ba. binnen acht Tagen beibringe. Bl. hat wider E. Klage auf 1875 Mark Zinsen und Provision erhoben, E. hat sich damit vertheidigt, Bl. sei vom zweiten Vertrage zurückgetreten, weil eine korrekte Bürgschaft des Ba. nicht binnen acht Tagen, sondern erst später beigebracht sei. Nun verkündete Bl. der Aktiengesellschaft den Streit; diese trat ihm bei und stellte den Antrag, für Recht zu erkennen, der Beklagte ist verpflichtet, nach Maßgabe der Notariatsverhandlung vom 11. März 1892 die dort zur Liberirung der Aktiengesellschaft übernommenen Zahlungsversprechen zu erfüllen und die Rechtsgültigkeit der Liquidation anzuerkennen. Das Berufungsgericht verurtheilte zur Zahlung von 1875 Mark und dem Antrag der Nebenintervenientin entsprechend. Das Reichsgericht hob bezüglich dieses Antrags auf, wies denselben ab und verurtheilte die Nebenintervenientin zu $^{15}/_{17}$ der Kosten. Bl. hat nach der Auslegung des Berufungsrichters jedenfalls zwei Schuldner, entweder Bl. und Ba. oder Bl. und die Aktiengesellschaft; der jetzige Ausspruch zu Gunsten der Aktiengesellschaft würde dem Ba., welcher an diesem Prozesse nicht theilgenommen hat, nicht präjudiziren. Es widerspricht also dem klägerischen Interesse, wenn in diesem Prozesse ein dem Antrage der Nebenintervenientin entsprechender Ausspruch in den Urtheilen der Vorinstanzen erfolgt ist. Das war prozessual ebenso unzulässig wie der Antrag selbst. Wenn die Aktiengesellschaft einen Ausspruch dahin erlangen will, daß sie dem Kläger nicht hafte, so kann sie das nur in einem Prozesse erreichen, welchen sie gegen Bl. anstrengt, nicht in einem Prozesse, welchen Bl. gegen E. angestrengt hat, als Nebenintervenientin des Bl. Davon, daß dieser Verstoß gegen die Fundamentalprinzipien des bürgerlichen Prozesses dadurch geheilt sei, daß er in der ersten Instanz weder von dem Kläger noch von dem Beklagten gerügt sei, kann nicht die Rede sein. I, 291/94 vom 19. Dec. Theilnahme Dritter.

761. Jede Partei ist berechtigt, bei der Beweisaufnahme zu erscheinen oder sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen, ohne daß es dabei auf die Umstände ankommt, welche in dem ange- Kosten.

Digitized by Google

Kosten. fochtenen Beschluß für die mehr oder minder große Wichtigkeit der einzelnen Beweisverhandlungen angeführt sind. Die Erheblichkeit der Beweisaufnahme steht durch den Beweisbeschluß selbst fest und unterliegt nicht der Nachprüfung im Kostenfestsetzungsverfahren. Hier hatte sich der Anwalt der Berufungsinstanz durch einen auswärtigen Anwalt bei der dortigen Beweisaufnahme vertreten lassen. Die von diesem berechnete halbe Prozeßgebühr und Beweisgebühr — §. 45 G. O. f. R. A. —, welche abgesetzt waren, sind vom Reichsgericht wieder zugesetzt. B. V, 124/94 vom 24. Juni.

762. Für jedes die Kostenfeststellung betreffende Verfahren, welches durch eine gesonderte Entscheidung abgeschlossen wird, hat das Gericht die in §. 34, Nr. 1 (jetzt §. 38, Nr. 1) normirte Gebühr, der Rechtsanwalt bezw. in Vertretung seiner Partei die Gebühr des §. 23 G. O. f. R., insoweit ihn für die Wiederholung eines dieselbe Sache betreffenden Kostenfeststellungsantrags kein Verschulden trifft, zu berechnen. Hier hatte der Kläger auf Grund der Verurtheilung des Beklagten zu den Kosten diese zur Feststellung liquidirt; nach der richterlichen Festsetzung waren die Gerichtskosten statt von dem Beklagten von dem Kläger erhoben. Da der Kläger unterlassen hatte, sowohl gegen diese Erhebung zu remonstriren, als den Beklagten zunächst zur Erstattung der von ihm bezahlten Gerichtskosten aufzufordern, wurde in dem sofortigen Antrage auf Feststellung dieser Gerichtskosten, welcher neue Kosten veranlaßte, kein zweckentsprechender Rechtsverfolgung nothwendiger Akt gefunden, und deshalb die Kosten für den erneuten Kostenfeststellungsantrag abgesetzt, die dadurch erwachsenen Gerichtskosten und weiteren Kosten der Beschwerden dem Kläger auferlegt. B. I, 78/94 vom 28. Nov.

Gerichtskostengesetz. 763. Aus dem Umstande, daß die Revision ohne Einschränkung eingelegt wurde, folgt auch, daß der einzuzahlende Gerichtskostenvorschuß nach der Summe von 176 705 Mark richtig berechnet worden ist. Die Einschränkung des Revisionsantrages in der Revisionsbegründung, selbst vorausgesetzt, daß sie eine theilweise Zurücknahme des Rechtsmittels enthalte, gibt der Partei kein Recht auf antheilige Zurückzahlung des Gerichtskostenvorschusses. Nach der Struktur des Gerichtskostengesetzes, insbesondere mit Rücksicht auf die Vorschrift, daß die Gebühren und Auslagen der Regel nach erst mit Beendigung der Instanz fällig werden (§. 93) sowie

Digitized by Google

darauf, daß das Gesetz zwar von einer Erhöhung, nicht aber auch von einer Herabsetzung des Kostenvorschusses spricht (§. 81), muß angenommen werden, daß der Gerichtskostenvorschuß, der zur Sicherung der Staatskasse wegen der in der betreffenden Instanz entstehenden Kosten bestimmt ist, vor Beendigung der Instanz nicht, auch nicht zum Theil, zurückverlangt werden darf, es möchte denn sein, daß er von Anfang an zu Unrecht eingefordert oder falsch berechnet wäre. V, 361/94 vom 15. Dec. Gerichtskostengesetz.

764. Die Gebühr nach §. 37, Abs. 1 der G. O. f. R. erhält der Rechtsanwalt nicht bloß dann, wenn er im Sühnetermin (§. 571) mitgewirkt hat, sondern auch dann, wenn er, ohne daß es zu einem Rechtsstreit gekommen ist, oder ohne daß der bei dem Sühneverfahren mitwirkende Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigter erschienen ist, irgend eine Thätigkeit in Ansehung des Sühneverfahrens entwickelt, insonderheit eine Terminsbestimmung erwirkt und die Ladung besorgt hat. Sie darf auch, wenn es sich um Prozesse vor dem Landgericht handelt, dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt nicht versagt werden. Denn nach §. 37, Abs. 2 ist sie nur dann auf die Prozeßgebühr anzurechnen, wenn die Verhandlung vor dem Amtsgericht stattfindet. B. II, 141/94 vom 27. Nov. Rechtsanwaltsgebühren.

765. Im Fall 777 wurde das Berufungsurtheil aufgehoben, weil einem Vertagungsantrage der Klägerin nicht stattgegeben war, zumal sich Klägerin in der Revisionsinstanz bereit erklärt hat, eine Aussonderung vorzunehmen. Der Vertreter der Klägerin handelte korrekt, indem er den Antrag stellte, ihm kundzugeben, daß es nach Ansicht des Gerichts darauf ankomme, über die Anzahl der angeblich fremden Kästen eine bestimmte Erklärung abzugeben, und alsdann durch Vertagung der Verhandlung der Partei die Möglichkeit zu geben, die zu sachgemäßer Beantwortung der gestellten Frage erforderliche Aussonderung der Kästen vorzunehmen. Das war ein durchaus billiges Verlangen, da es der Klägerin nicht zuzumuthen war, ohne Noth jene zeitraubende Arbeit auszuführen, es also auch nicht auf ungebührliche Verschleppung des Prozesses abzielte, wenn sie bis dahin, dem von ihr eingenommenen Rechtsstandpunkte gemäß, die Aussonderung unterlassen hatte. Durch den Widerspruch des Beklagten allein war das Gericht nicht behindert, dem Antrage stattzugeben; sonstige Gründe für Vertagung.

Digitized by Google

Vertagung. die Ablehnung sind nicht angegeben und nicht ersichtlich. V, 166/94 vom 17. Nov.

Aussetzung des Verfahrens. 766. Einer der wegen einer Schuld der Erblasser verklagten Miterben ist der mitverklagte Th. N., bezüglich dessen die Erblasser verfügt hatten, seine Eltern seien von der Disposition über seinen Erbtheil auszuschließen, die Verwaltung einem durch das Gericht zu bestellenden Pfleger zu übertragen, er solle die freie Verfügung über das Erbe erst mit dem vollendeten 25. Lebensjahre erhalten. Nachdem während des Prozesses Th. N. volljährig geworden, ist in der Vormundschaftssache die Pflegschaft aufgehoben. Das Berufungsgericht hat das Verfahren für unterbrochen erklärt, weil für Th. N., welcher das 25. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat und in der Berufungsinstanz mit einem Prozeßbevollmächtigten nicht versehen ist, die gesetzliche Vertretung weggefallen sei. Das Reichsgericht hat den Beschluß aufgehoben. Es kann unentschieden bleiben, ob die von den Erblassern getroffene Bestimmung nach der Richtung rechtliche Wirksamkeit hat, daß durch dieselbe die N.'sche Descendenz und also auch der in Betracht kommende Beklagte Th. N. in der Verfügungsbefugniß über das Großelternerbe bis zum vollendeten 25. Lebensjahre beschränkt worden ist. Die Frage nach der Verfügungsbefugniß über den Streitgegenstand betrifft die Sachlegitimation der Partei und ist durch den Prozeßrichter nach den Grundsätzen des materiellen Rechts zu beurtheilen. Es kann aber auch unerörtert bleiben, ob durch jene Bestimmung die Verfügungsfähigkeit des Beklagten und damit seine Prozeßfähigkeit, soweit es sich um einen Rechtsstreit über das Großelternerbe handelt, beeinträchtigt worden ist. Der Beklagte Th. N. ist, nachdem er die Großjährigkeit erlangt hat, im Allgemeinen verfügungsfähig und also auch prozeßfähig. Die Vormundschaftsbehörde hat dahin entschieden, daß unter den bestehenden Verhältnissen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters des Beklagten und folglich auch für die Einsetzung oder Fortführung einer Pflegschaft nicht gegeben seien. Die Vormundschaftsbehörde ist für eine solche Entscheidung die zuständige Behörde und die von ihr in diesem Falle getroffene Entscheidung ist endgültig ergangen. Bei solcher Sachlage gewähren aber die Vorschriften der §§. 219, 233 C. P. O. dem Prozeßrichter keine Grundlage für die Anordnung, daß das

Digitized by Google

Verfahren wegen des Wegfalls der gesetzlichen Vertretung des Beklagten auszusetzen sei. B. IV, 106/94 vom 9. Juli. Aussetzung des Verfahrens.

767. Der Beschluß des Oberlandesgerichts, durch welchen das Verfahren über die behauptete Patentverletzung bis zur rechtskräftigen Erledigung sowohl der von der Klägerin gegen das der Beklagten auf deren Anmeldung vom 3. Nov. 1892 durch das Kaiserliche Patentamt am 27. Febr. 1894 ertheilte Patent, als der von der Beklagten gegen das der Klägerin auf deren Anmeldung vom 7. Febr. 1881 ertheilte Patent Nr. 19026 erhobenen Nichtigkeitsklage ausgesetzt ist, ist aufgehoben. Denn die Entscheidung über die Nichtigkeitsklage wider das später ertheilte Patent ist ohne jeden Einfluß auf die Entscheidung des Civilrichters über die Patentverletzung. Auch wenn anzunehmen wäre, daß das zweite Patent mit Rücksicht auf das früher ertheilte Patent und dessen Veröffentlichung nichtig sei, braucht der ältere Patentinhaber den Weg der Nichtigkeitsklage nicht zu beschreiten. Er darf trotz der späteren Patentirung den Schutz seines zu Recht bestehenden älteren Patents bei dem Civilrichter suchen, und wenn er ihn bereits gesucht hat, diesen Weg weiter verfolgen. Er darf auch beide Wege nebeneinander verfolgen. Was aber die Nichtigkeitsklage des Beklagten anlangt, so kam in Betracht, daß das Patent Nr. 19026 bereits Gegenstand eines Nichtigkeitsprozesses gewesen ist, und daß die damaligen Nichtigkeitskläger durch übereinstimmende Entscheidungen des Kaiserlichen Patentamtes vom 10. Sept. 1891 und des Reichsgerichts vom 9. Mai 1892 zurückgewiesen sind. Ferner, daß Beklagter, obwohl die Klage wegen Patentverletzung bereits im November 1892 erhoben war, erst am 28. April 1894 Nichtigkeitsklage erhoben hat. Endlich, daß das Patent der Klägerin im Februar 1896 abläuft. Bei dieser Sachlage erscheinen die Nachtheile, welche der Klägerin aus der Aussetzung erwachsen können, größer als die Nachtheile, welche sich für die Beklagte aus einer von dem Gange des Nichtigkeitsprozesses unabhängigen Fortsetzung des vorliegenden Prozesses ergeben können. B. I, 59/94 vom 22. Sept.

768. Im Fall 756 hat sich Beklagter ein Vierteljahr bei seiner Mutter in Berlin aufgehalten und hat dort gewohnt. Die Klage ist zu einer Zeit, wo er dort wohnt, während er in der Wohnung nicht angetroffen wurde, dem Dienstmädchen der Mutter Zustellung.

Digitized by Google

Zustellung. für den Beklagten zugestellt. Die Vorinstanz verneint, daß die Minna T. „in der Familie" des Beklagten gedient habe, und zwar deshalb, weil bei dem Begriffe der Familie im Sinne des §. 166 C. P. O. nicht so das Verwandtschaftsverhältniß für sich, als die Zugehörigkeit zu demselben Familienhausstande das Entscheidende, der Beklagte aber mindestens seit dem 25. Mai 1891 aus dem Hausstande seiner Mutter ausgeschieden sei. Der hieraus gezogene Schluß, daß der Beklagte am 19. April 1892 zur Familie seiner Mutter im Sinne des §. 166 nicht gehört habe, kann indessen für gerechtfertigt nicht erachtet werden. Denn das Berufungsgericht läßt unbeachtet, daß der Beklagte bei dem besuchsweisen Aufenthalte in der Wohnung seiner Mutter in deren Hausstand wiederum eingetreten war und sich während der Dauer seines Besuches in der Gemeinschaft derjenigen Familie befunden hat, in welcher die T. als erwachsene Person diente und angestellt war. (Vgl. Gaupp, Kommentar zu §. 166, Bd. 1, S. 344.) Die Voraussetzungen einer nach §. 166 C. P. O. gültigen Ersatzzustellung sind also als gegeben anzusehen. VI, 240/94 vom 25. Okt./19. Nov.

Unterbrechung des Verfahrens. 769. Durch die Auflösung der o. H. G. kann allerdings unter Umständen eine Aenderung hinsichtlich der Vertretung derselben eintreten. Soweit dies nicht der Fall ist, wird aber dadurch, wie das Reichsgericht bereits in einem Urtheile vom 18. März 1890 (Bolze, Bd. IX, 477) ausgesprochen hat, das Verfahren überhaupt nicht unterbrochen. Jedenfalls kann die Gesammtheit der Gesellschafter den Gesellschaftsprozeß fortsetzen. (Vgl. auch die Urtheile des Reichsgerichts vom 2. Jan. und 10. April 1890. Bolze, Bd. IX, 470; Bd. X, 536.) Selbst ein Wechsel in der Vertretung, der übrigens im vorliegenden Falle nicht eingetreten ist, hat in derartigen Fällen nach §. 223 C. P. O. eine Unterbrechung des Verfahrens nicht zur Folge, sofern die Gesellschaft durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war. Wäre das Konkursverfahren über das Vermögen der beklagten Gesellschaft eröffnet worden, so würde die erwähnte Vorschrift, welche sich nur auf die in den §§. 217, 219 vorgesehenen Fälle bezieht, allerdings nicht zur Anwendung kommen, sondern wäre §. 218 maßgebend. Aber dieser Fall liegt nicht vor, da der in dieser Beziehung erlassene Eröffnungsbeschluß wieder aufgehoben worden

Digitized by Google

ist. Das über das Privatvermögen des Gesellschafters B. eröffnete Konkursverfahren kann aber eine Unterbrechung des Verfahrens in Ansehung des Gesellschaftsprozesses nicht zur Folge haben, da dieses Verfahren das Gesellschaftsvermögen, auf das sich die Gesellschaftsprozesse allein beziehen, nicht ergreift und der darin bestellte Konkursverwalter gar nicht in der Lage wäre, den Gesellschaftsprozeß aufzunehmen und weiterzuführen. II, 185/94 vom 12. Okt. Unterbrechung des Verfahrens.

770. Im Fall 632. Wenn es auch richtig ist, daß die bloße allgemeine Behauptung, es sei dem Kläger durch ein Verschulden des Beamten ein Schaden entstanden, die erforderliche Substantiirung derjenigen Handlung oder Unterlassung, in welcher ein Verschulden gefunden wird, nicht zu ersetzen vermag, so kann doch Kläger im vorliegenden Falle vor Erhebung der angebotenen Beweise unmöglich wissen, auf welche Weise der fragliche Verpflichtungsschein, wenn er dem Staatsanwalt S. zur Prüfung der Echtheit der Unterschrift des W. behändigt wurde, in Verlust gerathen ist, und es muß daher zunächst das Berufen des Klägers darauf für ausreichend erachtet werden, daß ihm der Beamte den Schein vorenthalten habe oder der Schein bei dem Beamten abhanden gekommen sei oder dieser die Urkunde an W. ausgehändigt habe. III, 94/94 vom 3. Juli. Klage.

771. Rostock. Klägerin, die Witwe eines in der Wirthschaft bestellten Statthalters, hat nach dem Tode ihres Ehemanns von der Gutsherrschaft Wohnung und andere Naturalemolumente einige Jahre erhalten. Diese sind ihr entzogen, als Streit über ihre Verpflichtung zur Arbeitsleistung entstanden war; sie ist auch aus der von ihr innegehabten Wohnung entsetzt. Sie hat geklagt aus einem angeblichen Vertrage, durch welchen ihr für die Dauer des Witwenstandes die Wohnung und jene Emolumente zugesagt seien, daneben aus einem Spolium, weil sie gewaltsam aus der Wohnung entsetzt sei. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil ein Vertrag nicht geschlossen sei, und weil die Spolienklage neben der Vertragsklage prozessualisch unzulässig sei. In letzterer Beziehung aufgehoben, zurückverwiesen. §. 232, Abs. 2 C. P. O. bezieht sich nicht auf die Verbindung der Besitzklage mit der Klage aus einem obligatorischen Anspruch, auch nicht in dem Falle, in welchem z. B. der Pächter gewaltsam entsetzt ist. Die Entscheidung Klagenhäufung.

Digitized by Google

Klagenhäufung.

über die Vertragsklage absorbirt auch nicht die Entscheidung über die Spolienklage. Ist diese begründet, so muß Klägerin in die Detention wieder eingesetzt und ihr accessorisch verfolgter Anspruch auf Schadensersatz zugesprochen werden. III, 85/94 vom 5./12. Juni.

Einrede.

772. An die Reihenfolge, in welcher die Einreden vorgebracht werden, ist das Gericht bei deren Beurtheilung nicht gebunden; vielmehr hat es zunächst über diejenige Prozeßvoraussetzung zu erkennen, welche als bedingend für jede weitere Entscheidung anzusehen ist: über die Einrede der mangelnden Klagerhebung, weil nicht ordnungsmäßig zugestellt sei, vor der Beurtheilung der Gerichtszuständigkeit, wenngleich hierüber von Amts wegen zu erkennen ist, dort nicht, wenn der Beklagte erscheint. VI, 240/94 vom 25. Okt./19. Nov.

Widerklage.

773. Die Klage war vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen; in der mündlichen Verhandlung erschien der Kläger nicht. Der Beklagte trug die vor der Zurücknahme der Klage angekündigte Incidentfeststellungswiderklage vor, und das Landgericht verurtheilte dementsprechend durch Versäumnißurtheil, hob aber auf Einspruch des Widerbeklagten auf, Berufung und Revision zurückgewiesen. Denn da die Klage bis zur mündlichen Verhandlung auch gegen den Widerspruch des Beklagten zurückgenommen werden darf, in welchem Fall nur noch über die Kosten zu erkennen ist, so ist ein Gerichtsstand, in welchem die Widerklage nach §. 33 C. P. O. erhoben werden könnte, nicht mehr begründet. II, 187/94 vom 16. Okt.

Beweislast.

774. Im Fall 351. Aus §§. 408, 410 A. L. R. I, 5 geht deutlich hervor, daß dem vom Vertrage Abgehenden, wenn er Schadensersatz (oder Zurückzahlung) verlangt, der Beweis seines Vorgebens, daß der Andere die Erfüllung bisher nicht kontraktmäßig geleistet habe oder solchergestalt nicht leisten könne, obliegt. Denn das Abgehen vom Vertrage erfolgt auf seine Gefahr, und ein Schadensanspruch des Abgehenden findet nur statt, „wenn das Vorgeben gegründet befunden wird". Daß die Klage auch, wenn von den §§. 408 ff. abgesehen wird, unter dem Gesichtspunkte einer Kondiktion den Nachweis der Unmöglichkeit der versprochenen Heilung erfordert haben würde, ergibt sich aus §. 199, I, 16; §§. 360 ff., I, 5; §§. 51 ff. daselbst. VI, 105/94 vom 2. Juli.

775. Der Besteller durfte nach Code 1794 zurücktreten, da

Digitized by Google

die bestellten Apparate noch nicht vollendet waren. Der Art. 1794 bestimmt über die Beweislast nichts; er enthält nur die materielle Bestimmung darüber, was der Unternehmer verlangen kann, im Falle der Besteller von dem Vertrage abgeht. Daß der letztere den im Voraus gezahlten Preis zurückverlangen kann, folgt schon aus der Auflösung des Vertrages. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hat Jeder das zu beweisen, was er glaubt fordern zu können. Kläger hat, um seinen Anspruch auf Rückforderung zu begründen, nichts weiter zu beweisen, da festststeht, daß er vorher schon den ganzen Preis bezahlt hat. Beklagte hat dagegen ihrerseits nachzuweisen, was sie an Auslagen u. s. w. zu beanspruchen hat. Als Resultat wird sich dann die Summe ergeben, welche eventuell noch an Kläger herauszuzahlen ist. II, 136/94 vom 3. Juli. Beweislast.

776. Im Fall 539 nahm das Reichsgericht abweichend vom Oberlandesgericht an: Wenn trotz dieser Klausel der Käufer, welcher nach derselben verpflichtet ist, Waare selbst von der geringsten Qualität zu empfangen, gegen die Beschaffenheit der Waare Monituren erhebt, so ist es vielmehr seine Sache, den Beweis zu führen, daß ein Fall vorliegt, welcher durch die Klausel nicht gedeckt wird, z. B. daß die angediente Waare überhaupt kein Handelsgut mehr ist. Um etwas Anderes handelt es sich aber auch hier nicht. Denn durch den Zusatz „ausgenommen Triage und Brennwaare" soll offenbar nur speziell festgestellt werden, daß auch Triage und Brennwaare nicht mehr als Handelsgut gelten solle. Es erscheint dies nicht als eine vom Verkäufer zu erweisende negative Qualitätsbestimmung, sondern als eine Ausnahmebestimmung, deren konkreten Thatbestand der Käufer ebensogut zu beweisen hat, wie er in Ermangelung derselben den generellen Beweis führen müßte, daß die Waare nicht einmal Handelsgut schlechtester Qualität sei. I, 192/94 vom 4./7. Juli.

777. Verkäuferin hat 13167 von den gelieferten Gewehrkästen, welche ihr als mangelhaft zur Verfügung gestellt waren, durch einen Spediteur zurücknehmen und sich zusenden lassen. Sie behauptet, daß ein Theil davon gar nicht von ihr, sondern von anderen Fabriken an die Käuferin geliefert seien. Wollte man annehmen, daß Verkäuferin auch dann in dieser Beziehung beweispflichtig wäre, wenn sie die Rücknahme verweigert hätte, so würde die Klägerin ihrer Beweispflicht genügt haben, wenn sie

Digitized by Google

Beweislast. durch ausreichende Stichproben hätte zeigen können, daß der ihr zur Rücknahme angebotene Vorrath (in erheblichem Maße) mit fremden (nicht von ihr gelieferten) Kästen untermischt sei. Gegenwärtig fragt es sich nur, ob das Verhalten der Klägerin die Folge hat, daß sie jetzt zur Substantiirung ihres Zahlungsanspruches beweisen muß, wieviel und welche von den ihr zurückgegebenen Kästen nicht zu denen gehören, die sie ohne Anspruch auf Bezahlung zurückzunehmen verpflichtet war. Diese Frage aber ist mit dem Berufungsgerichte zu bejahen. Wollte man dazu die bloße Thatsache der widerspruchslosen Annahme der Kästen durch den Beauftragten der Klägerin nicht für ausreichend erachten, so ist doch entscheidend, daß die Klägerin seit der Uebernahme der Kästen in der Gewehrfabrik einen erheblichen Zeitraum, bei dem ersten, im Februar 1891 zurückgenommenen Posten von 3900 Stück fast anderthalb Jahre, ohne Rüge hat verstreichen lassen, und daß durch die von ihr angeordnete vorläufige Ansammlung der Kästen auf dem Lager des Spandauer Spediteurs und die Rückbeförderung der 13167 Stück zur Fabrik der Klägerin in einer Sendung eine weitere Verdunkelung der Sachlage eingetreten ist, sodaß jetzt dem Beklagten auch nicht einmal ein Nachweis darüber möglich geblieben ist, ob nicht wenigstens der eine oder der andere der vier zur Verfügung gestellten Posten zur Rückgabe an die Klägerin geeignet war. V, 166/94 vom 17. Nov. Vgl. 765.

Zeugen. 778. Die Berliner Ehefrau hat von den Beklagten, gegen welche sie einen Entschädigungsanspruch wegen Betrugs verfolgt, ein Haus gekauft. Sie hat zunächst allein geklagt, in der Berufungsinstanz ist der Ehemann beigetreten und hat die Prozeßführung der Ehefrau genehmigt. Gehörte der Anspruch der Ehefrau zu ihrem Eingebrachten, so würde, wenn sie mit ihrem Ehemanne geklagt hätte, zwischen beiden eine nothwendige Streitgenossenschaft bestanden haben, da der Ehemann nicht als bloßer Beistand der Ehefrau handelt, sondern sein eigenes Recht verfolgt. — Vgl. Bd. I, 1554 (E., Bd. 13, S. 290). Ebenso IV, 198/92 vom 3. Nov. 92; V, 200/93 vom 29. Nov. 93/13. Jan. 94 (Bd. XVII, 567); V, 51/94 vom 23. Juni, sodaß die abweichende Entscheidung IV, 11/89 vom 4. April (Bd. VII, 875) nicht mehr in Betracht kommt. — Man darf auch nicht etwa annehmen, daß der Ehemann dadurch, daß er die Ehefrau zur Prozeßführung

Digitized by Google

ermächtigt, für diesen Prozeß auf sein Verwaltungsrecht verzichte. Denn ein Verzicht zum Nachtheil eines Dritten ist wirkungslos, und ein Nachtheil eines Dritten würde es sein, wenn der Ehemann dadurch, daß er im Prozesse die Ehefrau als Partei vorschiebt, sich die ihm als Partei fehlende Befähigung zur Zeugnißleistung verschaffen könnte. Damit aber, daß der Ehemann die Prozeßführung der Ehefrau genehmigte, was noch in der Berufungsinstanz zulässig war — I, 173/94 vom 20. Juni; IV, 98/93 vom 10. Juli (Bd. XVII, 565) —, wird der Prozeß mit rückwirkender Kraft zu einem von Mann und Frau zugleich geführten, und auch das von dem Manne vor seinem förmlichen Eintritt in den Prozeß abgegebene Zeugniß ist somit das Zeugniß einer Prozeßpartei, das gesetzlich nicht berücksichtigt werden darf. Der Ehemann, der als Partei am Prozesse Theil nehmen muß, kann nicht für diesen Prozeß die Fähigkeit, als Zeuge vernommen zu werden, dadurch sich erhalten, daß er zunächst die Frau allein klagen läßt und seinen Beitritt bis nach seiner zeugeneidlichen Vernehmung verschiebt. Da das Berufungsurtheil auf diesem Zeugniß beruhte, aufgehoben, zurückverwiesen. V, 109/94 vom 29. Sept. Zeugen.

779. Abweichend von B. III, 48/87. Die Entscheidung über nachträgliche Beeidigung eines Zeugen steht nach §. 358 C. P. O. zum Ermessen des Gerichts, und ist dasselbe, wie auch in B. II, 407/86 ausgesprochen ist, an die gestellten Parteianträge in dieser Richtung nicht gebunden; die zu treffende Entscheidung ist aber für das Endurtheil in der Sache von grundleglicher Bedeutung, da je nach ihrem Ausfall die Beweiswürdigung sich auf beeidigte oder unbeeidigte Zeugenaussagen zu stützen hat. Ferner folgt aus der Prozeßlage für die Entscheidung über Parteianträge auf nachträgliche Beeidigung von Zeugen ohne weiteres, daß die Beschlußfassung des Prozeßgerichtes eine voraufgehende mündliche Verhandlung nothwendig voraussetzt, denn nur auf Grund solcher kann erwogen und entschieden werden, ob die Aussage eines Zeugen, dessen nachträgliche Beeidigung gefordert oder abgelehnt ist, für die Endentscheidung relevant ist, und ob und welche sonstigen Momente für oder gegen seine Beeidigung sprechen. Hiernach ist die Beschwerde gegen die Anordnung der Vereidigung durch das Landgericht mit Recht als unzulässig verworfen, und mußte

Digitized by Google

Zeugen. die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden. — Vgl. Gaupp zu §. 530, Nr. 11; §. 538, Nr. III; Seuffert, §. 358, Nr. 1. — B. III, 95/94 vom 2. Okt.

780. Im Fall 658 und 785. Es ist keineswegs richtig, daß die Frage, ob eine an dem zur Rechtsverfolgung gestellten Rechtsverhältnisse betheiligte Person in diesem Prozeß eine Parteistellung einnehme, um deswillen jedesmal zu verneinen ist, weil sie die Parteieide nicht zu leisten hat. Und es ist daraus, daß sie den Parteieid nicht schwört, nicht abzuleiten, daß sie Zeuge sein könne. Der Kommanditist schwört den Parteieid nicht, obwohl er im Prozesse die Kommanditgesellschaft in seiner Verbindung mit dem Komplementar die Partei und deshalb in diesem Prozesse unzulässiger Zeuge ist. B. III, 144/93 vom 15. Dec. bei Bolze, Praxis, Bd. XVII, Nr. 766b. Ob jene Rechtsstellung des Ehemannes, in dessen Beistande die Ehefrau eine zu ihrem Eingebrachten gehörige Forderung einklagt, mit V, 109/94 vom 29. Sept. 1894 dahin zu präzisiren sei, daß der Ehemann nothwendiger Streitgenosse der Ehefrau sei, kann dahingestellt bleiben. Im Resultat ist jenem Urtheil dahin beizutreten, daß der Ehemann in diesem Prozesse wegen seiner Parteistellung unzulässiger Zeuge ist. Durfte aber der Ehemann nicht als Zeuge vernommen und beeidigt werden, so durfte auch das Berufungsurtheil nicht auf dieses Zeugniß als solches gegründet werden. Wäre auch anzunehmen, daß der von dem Ehemann in der beigebrachten gerichtlichen Verhandlung ausgesprochene Verzicht auf das ehemännliche Nießbrauchsrecht auf die geklagte Darlehnsforderung zu beziehen sei, so hat jedenfalls der Ehemann, in dessen Beistand die Ehefrau klagt, jener Verhandlung für den vorliegenden Prozeß keine Folge gegeben. Daß er an demselben fortgesetzt Theil nehmen will, hat er in dem späteren Briefe vom 1. Mai 1894 zu erkennen gegeben. Das Kammergericht hat der gleichen Auffassung der Sachlage dadurch Ausdruck gegeben, daß es sein Urtheil rubrizirt hat als „gegen die Frau Alberta N. zu Berlin im Beistande ihres Ehemannes Georg N." ergangen. Der Beklagte hat seine Revision ebenso eingelegt, und obwohl in der mündlichen Verhandlung vor dem Reichsgericht hierauf aufmerksam gemacht ist, hat der Prozeßvertreter der Revisionsklägerin nicht dagegen protestirt, daß angenommen werde, er trete für die Ehefrau im Beistande

Digitized by Google

ihres Ehemannes auf. Georg N. ist also thatsächlich aus dem Prozesse nicht ausgeschieden. Daß aber das Berufungsgericht auch dann sein Urtheil aufrecht erhalten haben würde, wenn es angenommen hätte, daß die eidliche Aussage des Georg N. zwar nicht als Zeugniß in Betracht kommen dürfe, daß die Aussage aber, nachdem sie einmal thatsächlich ergangen und beeidigt worden, als Indizium zu verwerthen sei, erhellt nicht. Aufgehoben, zurückverwiesen. I, 278/94 vom 5. Dec. Zeugen.

781. Der in der Nichtbeeidigung liegende Verstoß ist zwar nach §. 267 C. P. O. dadurch geheilt, daß die Parteien sich stillschweigend dabei beruhigt haben; aber eben deshalb muß er jetzt einem Zeugen gleichgestellt werden, dessen Beeidigung nur deshalb unterblieben ist, weil die Parteien auf dieselbe verzichtet haben, und es ist also rechtsirrig, ihn um seiner Nichtbeeidigung willen als weniger glaubwürdig anzusehen. VI, 225/94 vom 29. Nov.

782. G. hat die Beeidigung seines Zeugnisses nach dem Protokoll des ersuchten Richters abgelehnt, weil die Verhandlungen, über die er bekundet hat, schon vor langen Jahren erfolgt seien. Die Kläger haben als wirklichen Grund der Eidesweigerung augenblickliche Körperschwäche des Zeugen und Einschüchterung durch den Richter und durch den Prozeßgegner unter Beweis gestellt und beantragt, den Zeugen zur Eidesleistung, zu der er jetzt bereit sei, nochmals zu laden. Dafür aber, daß dieser Antrag nothwendig von dem Zeugen selbst gestellt werden müßte, und nicht auch von der zunächst interessirten Partei gestellt werden könnte, ist mangels ausdrücklicher Gesetzesvorschrift ein Grund nicht erfindlich; der Zeugnißweigerung würde die Eidesweigerung nur dann gleichstehen, wenn sie mit der gesetzlichen Befugniß zur Zeugnißweigerung (C. P. O. §. 348) begründet worden wäre, und auch dann wäre ein Widerruf nicht unbedingt ausgeschlossen. Daß das Protokoll über den damaligen, vom Richter möglicherweise nicht erkannten Körperzustand des Zeugen schweigt, schließt den anderweitigen Beweis weder hierüber, noch über die behauptete Einschüchterung des Zeugen aus, sodaß nicht im Voraus die „vor und bei seiner früheren Vernehmung angeblich stattgehabten Vorgänge", also die von den Klägern behaupteten Umstände, die ihn damals von der Eidesleistung abgehalten haben, als zureichenden Grund, ihm, auch wenn er den Eid nachträglich erst leisten

Digitized by Google

Zeugen. sollte, den Glauben vollständig zu versagen, anerkannt werden können, zumal sich aus dem Beweisbeschluß des Berufungsgerichts etwas Anderes ergibt. V, 195/94 vom 1. Dec.

Sachverständige. 783. Im Fall 539 erfolgte die Aufhebung des Berufungsurtheils auch, weil das Berufungsgericht nicht, wie es beim Sachverständigenbeweise geschehen muß, zwischen den von einander abweichenden Gutachten entschieden hatte, welchen derselben es nach ihrer inneren Begründung, der persönlichen Autorität oder der Zahl der mit einander übereinstimmenden Sachverständen folgen wollte. I, 192/94 vom 4./7. Juli.

Eid. 784. Wie schon in VI, 318/91 vom 14. März 1892 erkannt, ist es nicht richtig, daß die Eidesleistung über ein selbständiges Angriffs- und Vertheidigungsmittel nur dann durch Beweisbeschluß angeordnet werden könnte, wenn über dasselbe eine abgesonderte Entscheidung ergehen soll. Dagegen hätte die Eidesauflage durch Beweisbeschluß nicht ergehen sollen, weil in erster Linie Zeugenbeweis angetreten war. Der sonach vorliegende prozessuale Verstoß konnte indessen nicht zur Aufhebung des Urtheils führen; denn diese würde bei der unanfechtbaren Annahme des Berufungsrichters von der Erfolglosigkeit des Zeugenbeweises doch nur eine erneute Auflage und Abnahme des bereits geschworenen Eides zur Folge haben, was der Heiligkeit des Eides widerstreiten würde. III, 191/94 vom 23. Nov.

785. Im Fall 658. Die Persönlichkeit der Ehefrau tritt auch dann, wenn sie wegen einer zu ihrem Eingebrachten gehörigen Forderung im Beistande ihres Ehemanns klagt, bei solchen prozessualen Handlungen, bei denen, wie bei der Eidesleistung, von einer Genehmigung oder einem Beitritt des Ehemanns nicht die Rede ist, mit ihrer Handlung aus der Gemeinschaft heraus. Die Eidesleistung ist eine höchst persönliche Handlung der Ehefrau. Sie bedarf hierbei einer ergänzenden Handlung des Ehemanns, etwa eines zweiten Eides des Ehemanns nicht, vielmehr ist der Parteieid von der Ehefrau allein zu leisten. — Vgl. Bolze, Praxis, Bd. VII, Nr. 875. — I, 278/94 vom 5. Dec. Vgl. 780.

Eideszuschiebung zulässig. 786. In einem Prozesse der Ehefrau wider ihren Ehemann auf Zahlung von Alimenten kann sie sich zur Rechtfertigung dafür, daß sie sich von ihm wegen eines zeitlich nicht zu weit zurück-

Digitized by Google

liegenden Ehebruchs von ihm getrennt hält, der Eideszuschiebung über solchen Ehebruch bedienen. C. P. O. §. 577, Abs. 2 ist auf solchen Fall nicht auszudehnen. VI, 162/94 vom 18. Okt.

Eides-zuschiebung zulässig.

787. Klägerin hat ihrer Verpflichtung, Auskunft zu ertheilen über die von ihr abgeschlossenen Miethverträge, wovon abhing, wie viel Beklagte ihr von dem garantirten, aber nicht erreichten Miethertrage nachzuzahlen habe, genügt. Behaupteten Beklagte, daß der Klägerin höhere Miethforderungen erwachsen seien, so hatten sie das zu beweisen. Die Beklagten haben auch einen ganz speziellen Beweis darüber angetreten, welche einzelnen Wohnungen von der Klägerin für welche Zeiträume vermiethet seien, indem sie hervorgehoben haben, daß nur noch über die von ihnen speziell bezeichneten Punkte Streit bestehe. Die Zeugen sind vernommen, und haben das nur theilweis bekundet. Die Beklagten fordern aber noch von der Klägerin einen Eid, daß bis zum 1. März 1892 oder doch bis zum 1. Juli des Jahres der Betrag von 13500 Mark oder wieviel weniger nicht erreicht sei. Dies ist vom Berufungsrichter mit Recht für unzulässig erachtet. Denn das läuft darauf hinaus, daß der Rechnungs- oder Auskunftspflichtige die Richtigkeit seiner Rechnung oder Auskunft generell zu beeidigen habe. Einen solchen Rechtssatz gibt es nicht. Das Gegentheil ergibt sich aus §. 410 in Verbindung mit §. 416 C. P. O., wonach die Eideszuschiebung nur über Thatsachen zulässig ist, welche Thatsachen bestimmt zu behaupten sind. Vgl. das Urtheil des Reichsgerichts III, 268/93 vom 16. Febr. 1894 bei Bolze, Praxis, Bd. XVIII, Nr. 710. I, 174/94 vom 3. Okt.

Eides-zuschiebung unzulässig.

788. Im Fall 707, 708. Der Kläger fordert den Werthunterschied der beiden Grundstücke Nr. 27 und 28 im jetzigen Zustande gegen den Werth nach der Bebauung mit dem als fertig gedachten Gasthof, abzüglich der Neubaukosten. Bei dieser Art der Schadensberechnung geht der Kläger von der durch die Versagung des Baukonsenses geschaffenen Sachlage aus, und da diese Versagung, nicht aber die später, durch die Offenlegung des Fluchtlinienplanes, in Kraft getretene Baubeschränkung den Schadensgrund bildet, so ergibt sich, daß die Frage, welche Einwirkung auf den dem Kläger entstandenen Schaden diesem späteren Ereignisse beizumessen, insbesondere ob dieser Schaden nur derselbe ist, wie

C. P. O. §. 260.

Digitized by Google

C. P. O. §. 260.

wenn er erst nach Offenlegung des Fluchtlinienplanes entstanden und deshalb nur in den durch §. 13 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 gezogenen Grenzen zu vergüten sein würde, lediglich auf die Bemessung des Schadensbetrages von Einfluß bleiben kann, daher in dem Zwischenurtheil über den Grund des Schadens nicht Raum fand. V, 30/94 vom 13. Juni.

Rechtskraft.

789. A. L. R. Wenn auch der Theilnehmer an einem gemeinschaftlichen Rechte das ganze Recht zum Schutze seiner Individualrechte geltend machen, insbesondere der Miteigenthümer eines gemeinschaftlichen Grundstücks zu diesem Behuf konfessorisch und negatorisch klagen kann, so wird doch dadurch nicht den Rechten der Miteigenthümer präjudizirt. Die rechtskräftige Abweisung einer solchen Klage wirkt nur gegen den Kläger, nicht gegen die übrigen Theilnehmer, welche nicht geklagt haben. Die Witwe des A. B., welche zur Hälfte an dessen Nachlaß betheiligt ist, war den Beklagten gegenüber mit dem Antrage, anzuerkennen, daß das Miteigenthum an den den neuen Separationsinteressenten gemeinschaftlich gehörigen Gemeindeflecken den Besitzern des Bauerguts Nr. 10 (ihren Töchtern antheilig) zustehe, abgewiesen. Der Vormund der Töchter hatte nicht mitgeklagt. Als diese, welche ihrem Vater, dem früheren Eigenthümer des Guts Nr. 10, zur andern Hälfte succedirt waren, jetzt das Miteigenthum an jenen Gemeindeflecken und dem dafür angewiesenen Plane zu ihrem Antheile in Anspruch nahmen, wurde mit Recht ausgesprochen, daß ihnen die rechtskräftige Abweisung nicht entgegenstehe. Das Gegentheil folgt nicht daraus, daß ihnen ein obsiegendes Urtheil nützlich gewesen sein würde — Seuffert, Archiv, Bd. 31, Nr. 74; Bd. 36, Nr. 263 —. V, 36/94 vom 16. Juni.

790. Im Fall Bd. XII, 592/96 hat das Berufungsgericht nun den im Vorprozeß rechtskräftig dem Grunde nach zugesprochenen Anspruch abgewiesen. Das Reichsgericht hat wegen Verletzung der Rechtskraft aufgehoben, zurückverwiesen. Zwar ist nicht zu bezweifeln, daß die rechtskräftige Verurtheilung einer Partei in dem auf den Grund des Schadensanspruchs beschränkt gebliebenen Rechtsstreit nicht unbedingt zu einer Verurtheilung in dem über die Höhe des Anspruchs angestellten Nachprozeß führen muß. Denn jene Verurtheilung befreit die obsiegende Partei nicht von der Verpflichtung, in dem Nachprozeß die Elemente ihrer Schadensliqui-

Digitized by Google

dation darzuthun. Gelingt es in einem solchen Falle dem Kläger nicht, die Höhe des erlittenen Schadens schlüssig nachzuweisen, und bieten die ermittelten Umstände keinen Anhalt zur Schätzung des Schadens durch den Richter oder Auferlegung eines Schätzungseides (§. 260 C. P. O.), so wird trotz des obsieglichen Urtheils im Vorprozeß die Abweisung des Klägers die Folge sein. Im vorliegenden Fall aber beruht die Abweisung des Klägers nicht auf einem Mangel der Schlüssigkeit der Liquidation, sondern ausdrücklich auf dem erst im gegenwärtigen Rechtsstreit vorgeschützten, mithin durch die Rechtskraft der Vorentscheidung ausgeschlossenen Einwand, daß „dem Kläger mangels der Bebaubarkeit — gemeint ist der ohnehin vorhandene Mangel der Bebaubarkeit, weil dem Kläger auch ohne Rücksicht auf den Bebauungsplan der für das Fabrikgebäude nachgesuchte Baukonsens wegen Mangels einer ausreichenden Zufahrt hätte verweigert werden müssen — seines Grundstücks durch die Bauversagungen im J. 1885 und 1886 kein Schade entstanden sei". V, 208/94 vom 8. Dec. Vgl. 23. Rechtskraft.

791. Verklagt war eine offene Handelsgesellschaft und B., der eine der beiden Gesellschafter, wegen einer Schuld. Der Vertreter der beiden Beklagten hat die ursprünglich von B. kontrahirte, angeblich von der Gesellschaft übernommene Schuld anerkannt; der andere Gesellschafter Cl. ist als Nebenintervenient aufgetreten. Sein Vertreter hat die Schuld bestritten. Das Landgericht hat wegen der widerstreitenden Erklärung der beiden Vertreter angenommen, daß eine genügende Einlassung auf die Klage fehle, und deshalb die Versäumnißfolgen nach §§. 129, 298 C. P. O. auszusprechen seien. Es hat deshalb gegen die Gesellschaft Versäumnißurtheil erlassen, welches am 4. Juli dem Vertreter des B., am 20. Juli dem des Cl. zugestellt ist, welcher seinerseits dem Kläger am 11. Juli hat zustellen lassen. Der Vertreter von Cl. hat Einspruch eingelegt durch einen am 19. Juli dem von Kläger, am 21. Juli dem von B. bestellten Prozeßbevollmächtigten. Das Landgericht hat den Einspruch als unzulässig, das Berufungsgericht die Berufung als unbegründet zurückgewiesen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, den Einspruch für zulässig erklärt und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Cl. war nothwendiger Streitgenosse. Die Frist lief nicht vor Zustellung an Alle. II, 185/94 vom 12. Okt. Versäumnißverfahren.

Digitized by Google

Rechtsmittel. 792. Im Fall 336/37. Indem das Oberlandesgericht seine Entscheidung auf Code 1110 gründete, hätte es daher auch die aus diesem Artikel sich ergebende rechtliche Folge ziehen und auf die Anschlußberufung des Klägers den Kaufvertrag korrekter Weise anstatt für aufgelöst für nichtig erklären sollen. Da es sich jedoch nur um eine Ungenauigkeit des Ausdrucks handelt, durch welche der Revisionskläger nicht beschwert ist, und der Revisionsbeklagte Anschlußrevision nicht erhoben hat, so ist das Revisionsgericht nicht veranlaßt, eine entsprechende Aenderung der Urtheilsformel vorzunehmen. II, 152/94 vom 21. Sept.

793. Nachdem auf die von dem Nebenintervenienten des Beklagten eingelegte Berufung die erstinstanzliche Verurtheilung aufgehoben und die Klage abgewiesen war, legte der Kläger Revision ein, welche er allein dem Nebenintervenienten, nicht dem Beklagten zustellen ließ. Solche Revision ist unzulässig. VI, 247/94 vom 6. Dec.

Berufung. 794. Im Fall 772 hatte sich zwar das Landgericht auf die Beurtheilung der Zuständigkeit beschränkt, gleichwohl war das Berufungsgericht befugt, über die im erstinstanzlichen Verfahren vorgeschützte Einrede der mangelnden Klagerhebung zu erkennen. Denn §. 500[2] will, wie sich aus dem Zusammenhang mit dem zweiten Absatz und mit §§. 247, 248 C. P. O. sowie aus den Motiven zum Entwurf ergibt, nur verhindern, daß das Berufungsgericht über die Hauptsache entscheidet, wenn das Gericht erster Instanz sich noch nicht mit der Sache selbst, sondern nur mit prozeßhindernden Einreden befaßt hat. VI, 240/94 vom 25. Okt./19. Nov.

Revision. 795. Einem Kläger kann nicht gestattet werden, den nach seiner eigenen Aufstellung sich ergebenden Forderungsbetrag behufs Erreichung der Revisionssumme zu erhöhen, wenn er zugeben muß, diese Erhöhung nicht begründen zu können, denn dies würde lediglich zur Umgehung des Gesetzes führen. Bei Abweisung der Klage kann daher ein auf diese Weise in das Begehren eingestellter weiterer Betrag nicht als Theil des Beschwerdegegenstandes angesehen werden, muß vielmehr außer Berechnung bleiben. Nicht anders ist aber auch der vorliegende Fall zu beurtheilen, da Klägerin die erste Begründung mit einem öffentlichen Selbsthülfeverkaufe, welcher 1517 Mark 50 Pf. ergeben haben sollte, auf-

Digitized by Google

gegeben, neben der neuen Begründung mit freihändigen Verkäufen, welche nur zu einer Differenzforderung von 1240 Mark 88 Pf. führten, aber den ursprünglichen Klageantrag aufrecht erhalten und trotz der Hinweisung auf dieses Rechnungsergebniß durch die Beklagte und ungeachtet Klägerin zugeben mußte, den weiteren Betrag von 276 Mark 42 Pf. nicht begründen zu können, mit der Berufung weiter verfolgt hat. Die Revision wurde als unzulässig zurückgewiesen. II, 205/94 vom 30. Okt. Revision.

796. Im Fall 759 erscheint es auch gerechtfertigt, daß der angefochtene Beschluß die sofortige Beschwerde des B. gegen das vom Landgericht verkündete Zwischenurtheil zugelassen hat und die erbetene Remedur hat eintreten lassen. Denn da das Landgericht den Eintritt des B., wenngleich rechtsirrthümlich, als Nebenintervention behandelt und auf Grund dieser Rechtsauffassung das obige Zwischenurtheil in Gemäßheit des §. 68, Abs. 1 daselbst erlassen hat, so stand dem zurückgewiesenen Intervenienten das im Abs. 2 daselbst vorbehaltene Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde offen. Demgemäß war auch die frist- und formgerecht erhobene sofortige weitere Beschwerde des Klägers für zulässig zu erachten. B. I, 81/94 vom 15. Dec. Beschwerde.

797. Vgl. Bd. XI, 884, 885. Es kann sich nur fragen, ob das materielle Eherecht und das Wesen der Ehe die Möglichkeit zulassen, daß für die Ehescheidung selbst der Ehescheidungsgrund als vorhanden, für die Entscheidung über die Schuldfrage als nicht vorhanden in demselben Prozesse angenommen wird. Auch für das gemeine Recht ist dies ebenso wie für das Preußische Landrecht zu verneinen. Im gemeinen Rechte ist der Ausspruch über die Schuld eine nothwendige Folge der auf den Antrag einer Partei erfolgten Ehescheidung; ist die Ehe getrennt, weil die Beklagte ihren Ehemann böslich verlassen hat, so ist sie auch der schuldige Theil; die Revision ist daher, wenngleich formell zulässig, sachlich unbegründet. Der IV. Civilsenat scheint zwar für das Preußische Recht angenommen zu haben, daß auch ohne Erhebung einer Widerklage die Entscheidung über die Schuldfrage allein dann mit Erfolg angegriffen werden könne, wenn ein anderer, die erfolgte Ehescheidung ebenfalls rechtfertigender, aber eine abweichende Beurtheilung der Schuldfrage zulassender Ehescheidungsgrund nachgewiesen werde, und für das Preußische Recht mag dies Ehescheidungsprozeß.

Digitized by Google

Ehescheidungsprozeß.

durch dessen besondere Bestimmungen über das Abwägen der Schuld der Parteien geboten sein. Für das Gemeine Recht kann dagegen dieser Satz nicht als richtig anerkannt werden; es steht auch dann fest, daß die Ehe nur wegen einer der Beklagten zur Last fallenden böslichen Verlassung getrennt ist, und daraus folgt ihre Schuld; eine Untersuchung, ob auch auf Grund einer Verschuldung des Klägers die Ehe hätte getrennt werden können, kann daran nichts ändern. Auch aus der zwingenden Natur des Eheprozesses ergeben sich erhebliche Bedenken. So könnte die zur Aufrechthaltung der Ehe in §. 581 C. P. O. getroffene Bestimmung auf diesem Wege völlig umgangen werden, wie schon der vorliegende Fall zeigt, wo nachträglich gegen die Zulässigkeit der nicht angegriffenen Ehetrennung Einwendungen erhoben werden. Würde ferner gegenüber der mit Recht angestellten Ehetrennungsklage in erster Instanz, um eine günstigere Entscheidung über die Schuldfrage zu erreichen, eine ebenfalls begründete Widerklage wegen gleicher Verschuldung erhoben, so könnte der Richter diesen Umstand im Wege der Kompensation zur Abweisung beider Klagen verwenden. Diese Möglichkeit wird abgeschnitten, wenn erst in der Berufungsinstanz dieser Grund, einerlei ob im Wege der Widerklage oder nicht, vorgebracht und nur die Entscheidung über die Schuldfrage angegriffen wird. III, 4/94 vom 10. Juli.

798. Die Eideszuschiebung ist zulässig, wenn dieselbe dazu dienen soll, einen Klagegrund zu beseitigen. Die Partei kann deshalb des ihr danach zustehenden Rechtes nicht dadurch verlustig gehen, daß sie sich darüber hinaus der Eideszuschiebung auch für ihre Klage oder Widerklage zu bedienen versucht. Soweit die Ehefrau den Eid über eine Mißhandlung zur Begründung ihrer Ehescheidungsklage zugeschoben hatte, war das unzulässig; die Eideszuschiebung blieb aber zulässig, soweit sie gegenüber der Widerklage des Ehemanns wegen böslicher Verlassung zugeschoben war, um das Fernbleiben der Ehefrau zu rechtfertigen und die Widerklage zu Fall zu bringen. IV, 60/94 vom 17. Sept.

799. Dagegen kann die Thatsache der Eidesverweigerung insofern von Erheblichkeit werden, als daraus vom Richter für die Bildung seiner freien Ueberzeugung ein Anhalt bezüglich der Richtigkeit der in Rede stehenden Behauptung zu gewinnen ist. Wenn der Berufungsrichter der künftigen Eidesverweigerung ein

Digitized by Google

seine Ueberzeugung beeinflussendes Gewicht beilegte, so mußte er dies bei dem Erlaß des Urtheils berücksichtigen und sich also auch bezüglich der Klage vermöge des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung, unbeschadet der Unzulässigkeit der Eideszuschiebung als Beweismittels über behauptete Ehescheidungsgründe, darüber schlüssig machen, ob und wie weit die Klagebehauptung im Falle der Eidesverweigerung als wahr anzunehmen sei. Der vom Berufungsrichter eingenommene entgegengesetzte Standpunkt findet auch in dem dafür in Bezug genommenen Urtheil III, 202/86 vom 14. Dec. 1886 (E., Bd. 17, S. 386; Praxis, Bd. IV, 1495) keine ausreichende Stütze, da der dort entschiedene Fall anders geartet war. IV, 60/94 vom 17. Sept. Ehescheidungsprozeß.

800. Nachdem die Klägerin von dem Amtsgericht wegen Geisteskrankheit entmündigt war, hat sie den Beschluß durch einen von ihr selbst bevollmächtigten Rechtsanwalt angefochten. Vom Vorsitzenden ist ihr ein Rechtsanwalt nicht beigeordnet. Das ist zulässig und durch §. 609 C. P. O. nicht ausgeschlossen. IV, 100/94 vom 25. Okt. Entmündigungsverfahren.

801. Im Fall 51 kann der Kläger nicht von der Beklagten Herausgabe des deren Vorbesitzer ausgewiesenen Planstücks fordern. Möchte nämlich auch keiner der früheren Eigenthümer des Mühlengrundstücks in Folge der öffentlichen Bekanntmachung präkludirt und deshalb der Kläger berechtigt sein, die Auseinandersetzung, so wie sie nach Inhalt des Separationsrezesses geschehen ist, anzufechten, so folgt daraus doch nicht, daß er das Streitstück von demjenigen, dem es bei der Separation als Abfindung zugetheilt worden ist, vindiziren kann. Denn es bleibt bestehen, daß das Streitstück einen Theil der zur Separation gezogenen Feldmark bildete und daß die Zulässigkeit dieser Separation, wie der Einbeziehung des Streitstücks in dieselbe, nicht bestritten ist. Zum Zwecke der „Gemeinheitstheilung" wird aus den sämmtlichen dem Verfahren unterliegenden Grundstücken eine Theilungsmasse gebildet, aus welcher, wie aus einem gemeinschaftlichen Eigenthum, jeder Betheiligte eine seinen Theilnehmungsrechten entsprechende Abfindung zu erhalten hat. Ist für das Streitstück dem Eigenthümer des Mühlengrundstücks, welcher die Abfindung dafür zu fordern hatte, eine solche nicht zugetheilt worden, und braucht er auch auf die einem Andern für dieses Stück zugetheilte Separationsverfahren.

Digitized by Google

Separationsverfahren.

Abfindung mangels eingetretener Präklusion sich nicht verweisen zu lassen, so ist ihm gegenüber die Separation nicht zum Abschluß gelangt, sein Anspruch auf Abfindung für das Streitstück, aber auch nur dieser, besteht also fort. Dieser Anspruch aber richtet sich nicht gegen die Beklagte, welche das Streitstück als Abfindung für ihre Theilnehmungsrechte erhalten hat, und nicht auf Herausgabe des Streitstücks selbst. Der Kläger als jetziger Eigenthümer des abfindungsberechtigten Mühlengrundstücks würde vielmehr als bisher nicht zugezogener Interessent seinen Abfindungsanspruch gemäß §. 22 der Verordnung vom 20. Juni 1817 bei der Auseinandersetzungsbehörde geltend zu machen haben, und deren Aufgabe würde es sein, unter Zuziehung der Vertretung der Gesammtinteressenten, sowie derjenigen einzelnen Betheiligten, deren Abfindung behufs Befriedigung des Klägers eine Aenderung zu erleiden hätte, die Abfindung für den Kläger festzustellen und auszuweisen. Erst hierbei könnte sich ergeben, ob und wie weit auch die Abfindung der Beklagten eine Aenderung zu erleiden hätte; ein unmittelbarer Anspruch gegen die Beklagte, welche aus der Separationsmasse nur empfangen hat, was sie zu fordern hatte, steht dem Kläger nicht zu. Ob nach der Sachlage der nachträglichen Regulirung durch die Auseinandersetzungsbehörde eine Klage vor dem ordentlichen Gerichte auf Nichtigerklärung des Rezesses von 1860 vorauszugehen hätte (Glatzel-Sterneberg, Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten, §. 26, Anm. 2 und dort angezogenes Urtheil des Kompetenzgerichtshofes), ist hier nicht zu untersuchen, ebenso wenig, welchen Einfluß es auf den Abfindungsanspruch des Klägers hat, daß seit der Bestätigung dieses Rezesses mehr als 30 Jahre verstrichen sind. Zur Abweisung der Klage genügt es, daß das Eigenthum des Streitstückes selbst durch die Separation für den Eigenthümer des Mühlengrundstücks verloren ist. V, 28/94 vom 9. Juni.

Rechtshülfe.

802. Ein Oberlandesgericht hat ein zu einem andern Oberlandesgerichtsbezirk gehöriges Amtsgericht ersucht, einem Sachverständigen die Prozeßakten vorzulegen und ihm aufzugeben, Proben in Gemeinschaft mit einem andern Sachverständigen vorzunehmen, sodann aber ein Gutachten einzureichen. Die demnächstige Beeidigung war vorbehalten. Die Requisition wurde von dem Amtsgericht abgelehnt, die Beschwerde von dem vor-

Digitized by Google

gesetzten Oberlandesgericht zurückgewiesen. Das Reichsgericht hob nach G. V. G. §. 157 ff. auf. Es blieb dahingestellt, ob nicht gemäß §. 367 C. P. O. die Vorschrift des §. 356 analog auf den Fall des §. 375 anzuwenden sei. — Vgl. den Bericht der Justizkommission an das Plenum des Reichstags, S. 1161, bei Hahn. — Auch wenn man anzunehmen hätte, daß Sachverständige ausnahmslos vor ihrer Vernehmung zu beeidigen seien, so ist das keine zwingende Formvorschrift in dem Sinne, daß eine Nachbeeidigung in assertorischer Formel als ein Formverstoß anzusehen wäre, welcher die Ungültigkeit der Sachverständigenvernehmung zur Folge hätte. — Vgl. Reincke, C. P. O. zu §. 375 und R. G. E. in St., Bd. 8, S. 102. — Auch wenn §. 267 C. P. O. nicht in Frage steht, würde die Revision gegen das auf solcher Vernehmung beruhende Urtheil zurückzuweisen sein. Jedenfalls steht der Umstand, daß der Verstoß heilbar ist, der Annahme entgegen, daß die Vernehmung vor der Vereidigung als verbotene Handlung im Sinne §. 159 G. V. G. anzusehen sei. Wollte man aber auch annehmen, daß der ersuchte Richter, wenn schon er verpflichtet sei, die Prozeßhandlung vorzunehmen, um welche er ersucht ist, doch über die Form der Handlung nach Maßgabe des für ihn geschriebenen Gesetzes zu befinden habe: so haben doch den Sinn einer solchen sakramentalen Formvorschrift für eine aus dem Zusammenhang mit dem vor dem ersuchenden Richter schwebenden Civilprozeß abgelöste Einzelhandlung, eben die Einvernehmung des Sachverständigen, die §§. 375, 376 gar nicht. Um für das von dem Prozeßrichter zu findende Urtheil im Interesse der Parteien eine wahrheitsgemäße Aussage der Zeugen und Sachverständigen zu sichern, hat die C. P. O. die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen überhaupt vorgeschrieben und in Zusammenhang damit die Vorschrift über vorgängige Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen gegeben. Wenn also der Prozeßrichter glaubte, aus Zweckmäßigkeitsrücksichten von der strikten Innehaltung der Regel des §. 375 absehen zu dürfen, so führt der Sinn der Vorschriften der §§. 157 ff. des G. V. G. dahin, daß er nicht wegen dieser die Vernehmung des Sachverständigen vorbereitenden richterlichen Handlungen unter die Kontrolle des ersuchten Richters zu stellen ist. Auch sachlich ist das Verfahren des requirirenden Richters in diesem Falle nicht zu beanstanden. Vgl. Struckmann und Koch

Rechtshülfe.

Digitized by Google

Rechtshülfe. zu §. 375, Anm. 2 und den daselbst citirten Hellmann und Planck. B. I, 70/94 vom 3. Okt.

Zwangsvollstreckung. 803. Kläger hat aus dem gegen die Erblasserin des Beklagten ergangenen Urtheile gegen den Beklagten als Erben Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel erhoben. Beklagter hat eingewendet, die Schuld sei nach dem Urtheil bezahlt. Daß er, wie zur Abwendung der Zwangsvollstreckung — §. 686 C. P. O. —, auch in diesem Falle des §. 667 Widerspruchsklage erheben müßte, ist nicht richtig, vielmehr ist die Einrede gegen die Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel zulässig. II, 201/94 vom 6. Juli.

803b. Nach C. P. O. §. 655, Abs. 2 ist, soweit ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil aufgehoben oder abgeändert wird, der Kläger auf Antrag des Beklagten zur Erstattung des von diesem auf Grund des Urtheils Gezahlten oder Geleisteten zu verurtheilen. Mit der Aufhebung oder Abänderung der verurtheilenden Entscheidung fällt der vollstreckbare Titel fort, auf Grund dessen die Zahlung oder Leistung stattgefunden hat, und daraus folgert das Gesetz die unbedingte Verpflichtung des Klägers, das Gezahlte oder Geleistete dem Beklagten auf dessen Antrag zu erstatten. Die Verurtheilung zu solcher Erstattung kann somit der Kläger, wie sich aus der Fassung und dem erkennbaren Zwecke des §. 655, Abs. 2 deutlich ergibt, weder mit Kompensationseinreden noch mit sonstigen Einwendungen abwenden. VI, 131/94 vom 24. Sept.

804. Ein Gläubiger St., welcher Früchte auf dem Halme hat pfänden lassen, darf ebenso wie der Schuldner selbst mittelst Einwendung auf Grund §. 685 C. P. O. die Unzulässigkeit der auf Antrag anderer Gläubiger erfolgten früheren Pfändung geltend machen, weil dieselbe früher als einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife erfolgt war. — §. 714 C. P. O. — Gegen den seine Einrede zurückweisenden Beschluß hat er mit Recht die sofortige Beschwerde an das Landgericht erhoben und, da inzwischen die Früchte verkauft waren, die Auszahlung des Erlöses an ihn beantragt. Das Landgericht hat der Beschwerde stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat mit Unrecht die Anträge des St. als unzulässig ab- und ihn auf den Weg der Klage verwiesen. Das Reichsgericht hat die Entscheidung des Landgerichts wieder hergestellt. B. IV, 166/94 vom 29. Okt.

Digitized by Google

Zwangsvollstreckung.

805. Der Grund des §. 655 C. P. O. besteht darin, das Verfahren zu vereinfachen und sofort mit der eine für vorläufig vollstreckbar erklärte Verurtheilung beseitigenden Entscheidung auch den früheren Zustand wieder herzustellen. Nach diesem Zwecke des Gesetzes kann es nicht für unstatthaft erachtet werden, wenn der Beklagte den Antrag, den er schon in der Berufungsinstanz hätte stellen können, bis zur letzten endgültigen Entscheidung aufschob. Da die Echtheit der vorgelegten Quittungen nicht bestritten ist, konnte auch nach dem Antrage erkannt werden. Danach ist die Revision des Klägers gegen das verurtheilende Berufungserkenntniß zurückgewiesen und Kläger vom Reichsgericht zur Zurückzahlung des auf Grund der erstinstanzlichen Verurtheilung vor dem Berufungsurtheil von ihm eingezogenen Betrages verurtheilt. I, 264/94 vom 24. Nov.

806. Im Fall 89 war die durch die Beschlüsse vom 23. März und 20. April 1893 bewirkte Pfändung der Miethzinsen nach §§. 729 ff. C. P. O. ebenso gerechtfertigt wie die übrigen in diesen Beschlüssen getroffenen Maßregeln und die seitens der Miether geleisteten Zahlungen. Der Kläger bestreitet dies insbesondere bezüglich der an den Kläger selbst aus dem Miteigenthum oder dem Societätsrecht des G. zu erhebenden Ansprüche, auf welche sich die gedachten Beschlüsse ebenfalls beziehen, indem er geltend macht, daß dem G. gegen ihn zur Zeit der Zustellung der Beschlüsse vom 23. März und 20. April 1893 ein Anspruch auf Herauszahlung von Miethzinsen nicht zugestanden habe. Dieser auch von der Revision erhobene Angriff geht aber fehl, weil dem Berufungsgerichte darin beizutreten ist, daß dem Kläger, als Drittschuldner, ein Recht zum Widerspruch gegen die sich gegen G. richtende Zwangsvollstreckung nicht zusteht. Denn die Pfändung der Ansprüche des G. an den Kläger läßt die Frage, ob solche Ansprüche bestehen, offen und der Kläger wird durch die Pfändung nicht gehindert, die Nichtexistenz der überwiesenen Ansprüche und damit die Gegenstandslosigkeit der Beschlüsse in der fraglichen Richtung darzuthun. IV, 187/94 vom 17. Dec.

Einstweilige Verfügung.

807. Das Oberlandesgericht hat bei Vergleichung des Brenners des Klägers mit dem der Beklagten patentirten Brenner es für glaubhaft erachtet, daß dieser das Patent der Beklagten nicht verletze. Darin hat das Reichsgericht eine Gesetzesverletzung nicht

Digitized by Google

Einstweilige Verfügung.

gefunden. Daß aber dem Kläger wesentliche Nachtheile drohen, wenn die Beklagte weiter wie bisher Warnungen durch Inserate, Cirkulare und Briefe erläßt, in denen sie denjenigen, welche diese Warnungen nicht berücksichtigen, strafrechtliche und civilrechtliche Verfolgungen in Aussicht stellt, wenn sie von dem Kläger Brenner, wie er sie verkauft, erwerben und gewerblich weiter vertreiben oder benutzen, liegt auf der Hand, und da aus jener Annahme des Berufungsrichters folgt, daß es für glaubhaft gemacht anzusehen ist, daß jene Warnungen unberechtigt sind, so war der Erlaß der einstweiligen Verfügung nach §. 819 C. P. O. bezüglich der Brenner in vollem Umfang gerechtfertigt: auch insoweit der Beklagten die Verbreitung von Cirkularen und Briefen entsprechenden Inhalts verboten wurde. Die von dem Berufungsgericht angerufene Analogie des §. 193 St. G. B. trifft hier in keiner Weise zu. Der Beklagten darf es nicht verwehrt werden, derartige Warnungen zu verbreiten, wenn sie eine Patentverletzung glaubhaft machen kann. Umgekehrt muß aber Kläger in seinem Gewerbebetrieb bis zur endgültigen Entscheidung des Hauptprozesses einstweilig geschützt werden, wenn er, wie hier vorliegt, glaubhaft gemacht hat, daß eine Patentverletzung nicht vorliege. I, 293/94 vom 15./19. Dec.

808. Daß die von dem Kläger vertriebenen Glühkörper nicht unter die Patente der Beklagten fallen, ist gar nicht behauptet. Da Beklagte aber dem Kläger nicht die Erlaubniß ertheilt hat, derartige Glühkörper gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten, da Beklagte namentlich auch derartige Glühkörper dem Kläger nicht verkauft und ihn damit legitimirt hat, dieselben weiter zu veräußern, so ist prima facie eine Patentverletzung des Klägers dann anzunehmen, wenn er nicht glaubhaft macht, daß er die von ihm vertriebenen Glühkörper, welche unter die Patente des Beklagten fallen, auf legitime Weise so erworben hat, daß er sie ohne besonders ertheilte Genehmigung der Beklagten weiter veräußern darf. Die Beklagte hat überdies mehrfache, von dem Berufungsgericht nicht gewürdigte Mittheilungen beigebracht, durch welche sie die Berechtigung ihrer Annahme glaubhaft zu machen sucht, daß der Kläger die Glühkörper keineswegs und jedenfalls nicht sämmtlich auf legitime Weise erworben habe, daß er auch Veränderungen an den Glühkörpern durch Verwischung

Digitized by Google

von Zahlen vorgenommen habe. Die Annahme liegt nahe, daß die Beklagte damit glaubhaft machen will, daß der Kläger eine Kontrolle darüber vereiteln will, von welchem Kunden der Beklagten Kläger etwa die Glühkörper bezogen habe, sodann auch die Entdeckung, daß sie von einem Unberechtigten hergestellt oder in das Deutsche Reich eingeführt seien. Einem solchen Gebahren durch öffentliche Warnungen, Cirkulare und Briefe entgegenzutreten, würde aber der Beklagten nicht verboten werden dürfen. I, 293/94 vom 15./19. Dec. Einstweilige Verfügung.

809. Der Gemeinschuldner hatte eine Lokomobile für einen festen Preis mit der Verabredung gemiethet, daß sie nach Bezahlung des Preises in sein Eigenthum übergehen, im Falle der Nichterfüllung des Vertrags aber vom Miether zurückgegeben werden sollte. Der Miether hatte die Lokomobile in seinem Grundstück als Motor für eine Badeanstalt aufgestellt und war nach einer geringen Anzahlung in Konkurs gefallen. Der Konkursverwalter erklärte dem Vermiether auf dessen Aufforderung, er habe das Grundstück dem Gemeinschuldner und dessen Hypothekgläubigern wegen Ueberlastung freigegeben. Später hat er sich zur Rückgabe unter Vorbehalt der Rechte der Hypothekgläubiger bereit erklärt. Zu einer Rückgabe ist es nicht gekommen, die Maschine vielmehr mit dem Grundstück subhastirt und dem Ersteher zugeschlagen. Die schon vorher gegen den Konkursverwalter auf Herausgabe der Maschine, eventuell Erstattung des Werths erhobene Klage ist abgewiesen. Die Naturalherausgabe war durch die Subhastation erledigt, auf den Werth haftet die Konkursmasse nicht, weil weder eine Bereicherung — K. O. §. 52, Nr. 3 — noch eine Verschuldung des Konkursverwalters — §. 52, Nr. 1 — vorlag. War die Maschine Substanztheil, so haftete sie den Hypothekgläubigern. Ob sie aber Substanztheil oder nur Pertinenz des Grundstücks geworden war, diese schwierige Rechtsfrage hatte der Konkursverwalter nicht zu entscheiden und konnte daher mit Fug die Klägerin auf ihr Aussonderungsbegehren an die Hypothekgläubiger und schließlich an den für das Grundstück bestellten Zwangsverwalter verweisen. Als der Monteur zur Abholung der Maschine erschien, war die Zwangsverwaltung bereits eingeleitet, stand also die Maschine nicht mehr in der Gewahrsam des Konkursverwalters. Darin aber, daß nicht schon vor Ein- Konkurs.

Digitized by Google

Konkurs. leitung der Zwangsverwaltung die Trennung der Maschine von dem Grundstück bewirkt und dieselbe der Klägerin übergeben oder zur Verfügung gestellt worden, kann ein die Konkursmasse zur Schadloshaltung nach §. 52, Nr. 1 verpflichtendes Verschulden des Konkursverwalters nicht gefunden werden. Damit fällt aber auch der Anspruch, soweit er, nachdem die geschuldete Naturalleistung unmöglich geworden, als Interessenanspruch auf vertragsmäßiger Grundlage erhoben ist (§. 52, Nr. 2). Denn angenommen, daß in Folge der Fortdauer des Miethsverhältnisses über die Eröffnung des Konkurses hinaus (§. 17 K. O.) die Konkursmasse auch die Verpflichtung zur Zurückgabe der Maschine nach beendigtem Miethsverhältniß als Vertragspflicht überkam, so stellte sich doch der Erfüllung auch dieser Verpflichtung der auf die Verbindung der Maschine mit dem zur abgesonderten Befriedigung bestimmten Grundstück gestützte Anspruch der Hypothekgläubiger entgegen. Die Beseitigung dieses von dem Gemeinschuldner, nicht aber von der Konkursmasse zu vertretenden Hindernisses konnte der Verwalter der Klägerin überlassen. V, 191/94 vom 28. Nov.

Digitized by Google

Alphabetisches Register.

Agentur. Ein Agenturgeschäft wird mit der Verabredung abgetreten, daß der Abtretende mit einem Antheil an den Provisionen betheiligt bleiben soll, keine Kündigung, durch welche dem Abtretenden dieser Antheil entzogen wird 391, 619; der Auftraggeber darf nicht an das identische überseeische Haus verkaufen, wenn er dem Agenten den alleinigen Verkauf an die exportirenden Hamburger übertragen hat 462.

Akkord. Der Gläubiger, welchem der Schuldner Nachzahlung versprochen hat, macht seine Restforderung geltend, obgleich er dem Bürgen, welcher die Akkordsumme gezahlt, die Wechsel des Hauptschuldners zurückgegeben hat 379, 382.

Aktiengesellschaft. Besonderer Vertrag über die Rübenlieferung 627; Bezugsrecht für später auszugebende Aktien den ersten Zeichnern reservirt; Ablösung derselben, der Unterbetheiligte eines ersten Zeichners hat Antheil an der Abfindung 611; Aufhebung eines Generalversammlungsbeschlusses, durch welchen den Liquidatoren ohne Rechnungslegung Decharge ertheilt ist 628; die A. hat keine Urkunden ausgegeben, der Aktionär stimmt in der Generalversammlung 628d; keine Ungültigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses, weil die Bekanntmachung der Generalversammlung, in welcher die Absetzung des Liquidators beschlossen wurde, zwar statutenmäßig, aber so beschlossen ist, daß dieser nichts erfahren hat 628b, 628c.

Alimente. Bemessung der A., welche der väterliche Großvater seinen Enkeln zu zahlen hat, deren Vater nach Amerika abgegangen ist 215; Erhöhung der Unterhaltsrente der Ehefrau während des Scheidungsprozesses wegen veränderter Umstände nach deren rechtskräftiger Feststellung 216; Anspruch der Ehefrau auf A. gegen den nach Amerika abgegangenen Ehemann 650; die Ehefrau ist vom Ehemann fortgezogen; derselbe hat Ehescheidungsklage wegen böslicher Verlassung erhoben, in der Berufung erklärt, die Ehefrau nicht wieder aufnehmen zu wollen. Kein Anspruch auf A. 651; Alimentationsversprechen von der Ehefrau einem natürlichen Sohn des Ehemanns gegenüber unter der Voraussetzung des Bestandes der Ehe abgegeben 217.

Altentheil. Keine Haftung des Käufers auf den A. nach dessen mit Bewilligung des Nutzungsberechtigten erfolgten Löschung und Veräußerung des Grundstücks 104.

Alters- und Invaliditätsversicherungsgesetz. Keine Anrechnung der Invaliditätsrente auf das Invalidengeld, welches der Invalide von der Knappschaft bezieht 635.

Amortisationsfonds. Der durch die Auflassung legitimirte Cessionar des Käufers erhebt den Amortisationsfonds eines von dem Käufer übernommenen Pfandbriefdarlehns, welcher nach dem Kaufvertrage auf den Käufer nicht mit übergehen sollte 198.

Amtspflichtverletzung. Haftung des Beamten gegenüber dem Staat für omnis culpa 263; Rechtsanwalt nicht schon für die Folge einer nicht erhobenen Interventionsklage verantwortlich, weil er den Auftrag nicht abgelehnt hat; die Annahme ist festzustellen 260; Haftung des Gerichtsvollziehers, welcher den Versteigerungstermin früher abgehalten hat, gegenüber der Ehefrau, welche die Versteigerung durch Intervention nicht verhindern konnte 262; Haftung des Gerichtsvollziehers, welcher d. Zwangsvollstreckung vollzieht, obwohl ihm der Ueberweisungsbeschluß sammt Zustellungsurkunde vorgelegt ist, nach welchem dem Schuldner die einzuziehende Forderung überwiesen ist 259; kein Anspruch gegen den Gerichtsvollzieher, welcher für einen andern Gläubiger unwirksam gepfändet und Sachen verkauft hat, welche nachher für den Kläger wirksam gepfändet waren 261.

Anerkennung eines Lasspachtverhältnisses unter der Herrschaft des gemeinen Rechts durch konkludente Handlungen begründet eine die Ersitzung ausschließende mala fides 428; A. einer Rechnung, nachträglicher Einwand, dieselbe sei unvollständig, beseitigt die A. nicht 130; keine stillschweigende A. einer nicht erhaltenen Abrechnung 431; A. aus wesentlichem Rechtsirrthum unverbindlich 432; A. eines Saldos, ohne daß dem Anerkennenden die Abrechnung zugegangen sei 433; erfolglose Anfechtung einer A. wegen Irrthums und Drohung 315; A. des Cessionars oder Assignatars, welchem der Schuldner zu zahlen verspricht, beseitigt die nicht vorbehaltenen Einreden, welche dem bisherigen Gläubiger gegenüber zustanden 429. A. letztwilliger Verfügungen bezieht sich nur auf dispositive Bestimmungen, nicht auf Angaben über den Betrag des Vermögens der Ehefrau, welches der Testator an die Na verben herauszugeben hat 684.

Anfechtung im Fall des §. 24 K. O. kann durch Benachtheiligung der Gläubiger auch nach Abschluß des Geschäfts eintreten 218; keine A. der Veräußerung, wenn bei einer Zwangsversteigerung für

Digitized by Google

den Kläger nichts übrig geblieben wäre 252; keine A., wenn der Ehemann die eigenen Forderungen der Ehefrau cedirt hat 653; die Ehefrau hat die ihrem Ehemann nicht zugebrachte Summe, wegen welcher für sie Hypothek eingetragen war, ihm erstattet 250; keine A. der Auseinandersetzung der gütergemeinschaftlichen Eheleute durch die Gläubiger des Ehemanns 658; keine A., wenn das Gericht dem Vater den Nießbrauch am Vermögen seiner Tochter entzieht 256; A. einer Zahlung an einen Gläubiger 253; A. der Wiederaufhebung eines Vertrags ohne Erörterung, ob die Voraussetzungen des B. L. R. 1184 vorlagen 254; A. einer Pfändung gegen den Cessionar, welcher die Forderung nach Ausbruch des Konkurses erworben hat 255; die Auflassung liegt innerhalb des letzten Jahres, der mündliche Kaufvertrag weiter zurück, §. 3, Z. 2 des Anfechtungsgesetzes 257; Rechtzeitigkeit der Notifikation und A. — §§. 3 2, 4 des Anfechtungsgesetzes — 258; der Rechtsanwalt, welcher die bevorstehende Anfechtung notifizirt, mündlich bevollmächtigt 258; §. 32 und §. 34. Der Schuldner hatte den Beklagten länger als ein Jahr resp. länger als zwei Jahre vor der Erhebung der Anfechtungsklage Hypothek versprochen; die einstweilige Verfügung der Anfechtungsklage macht den Anfechtungsanspruch nicht rechtshängig und ersetzt den Schriftsatz des §. 4 nicht 249; Zinsen einer erhaltenen Zahlung, welche zurückzugewähren? 251; Urtheil zur Vornahme einer Handlung kein Titel zur A. 258.

Anschlußpfändung ungültig, wenn sich die gepfändete Sache nicht mehr im Besitz des Schuldners befand 99.

Anspruchsverjährung. Kurze Verjährung der hypothekarischen Zinsen aus der Zeit nach Eintritt der Fälligkeit 156; agere non valenti non currit praescriptio gilt nicht zu Ungunsten des Schuldners, von welchem nichts zu holen, obwohl ihm die Rechtswohlthat des Nothbedarfs nicht zusteht 181; Lauf der Verjährung bei einer kündbaren Schuld 182; A. im Fall des §. 54 A. L. R. I, Kenntniß der Person des Thäters, wo dieselbe auf Schlußfolgerung beruht 184; seit der Anerkennung läuft neue kurze Verjährung 177; durch Ausstellung von Schuldscheinen über Zinsen keine Unterbrechung der Verjährung 178; keine kurze Verjährung, wenn Zinsen im Einverständniß mit dem Schuldner dem Gläubiger gezahlt sind 179; kurze Verjährung nicht ausgeschlossen durch Berechnung, Unterbrechung durch Anerkennung 180; keine neue Berechnung der Verjährungsfrist nach Unterbrechung 182; Lauf der neuen Verjährung nicht nach §. 5 des Gesetzes vom 31. März 1838 182; Beschaffenheit der Anerkennung, welche die Verjährung unterbricht 183; Unterbrechung der Verjährung der Vertragszinsen durch ein die Gesammtforderung betreffendes Anerkenntniß, wenn auch die rückständigen Zinsen nicht besonders erwähnt wurden 185; Unterbrechung des ganzen Anspruchs durch Klage auf einen Theil? 187; A. der Verletzung über die Hälfte beseitigt auch die Einrede 176; Verjährung des ganzen Rechts auch bezüglich des später sich erneuernden Schadens 184; ländliches oder städtisches Grundstück im Fall A. L. R. I, 5, §. 343 175; keine A. nach §. 9, Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes, wenn die Verletzung nicht beim Betriebe der Eisenbahn erfolgt ist 186; keine zweijährige der actio doli, weil der Beklagte zum Schaden des Klägers bereichert ist, obwohl beide nicht miteinander kontrahirten 234; A. nicht nach A. L. R. I, 6, §. 54, wenn der Arbeitgeber die nöthige Sorgfalt für das Leben und die Gesundheit des Arbeiters unterlassen hat, bezüglich des Schadensersatzanspruchs 490.

Anweisung. Lieferung des Käufers an den Angewiesenen nach dem vereinbarten Termine und über den akkreditirten Betrag hinaus, keine Einrede des Angewiesenen 453; A. des Verkäufers an einen Dritten, die Waare dem Käufer zu liefern, von dem Dritten dem Käufer gegenüber angenommen 454; Versäumung der 14tägigen Frist in A. L. R. I, 16, §. 277 411.

Arbitratoren kein Schiedsspruch 414; maßgebliche Grundsätze der Schätzung können in dem Vertrage festgestellt werden 415; Abzug der Werbungskosten bei einer Schätzung der Ernte 415.

Arglist. Der Beklagte, welcher von einer für ihn zu emittirenden Prioritätsanleihe 40000 Mark an den Kläger ohne Entgelt abzugeben hatte, hat die Emission dadurch vereitelt, daß er es bei der ihm zustehenden Hypothek belassen und diese auf den Betrag der unterbliebenen Emission hat erhöhen lassen; verurtheilt zum Ersatz 321; A. des Konkursverwalters durch Verheimlichung von Umständen, welche auf den Preis eines subhastirten, zur Mühle gehörigen Grundstücks Einfluß haben; Haftung gegenüber einem ausgefallenen Gläubiger 233; A. wegen Zuwiderhandelns gegen einen wegen mangelnder Form ungültigen Vertrag? 314; der Beauftragte erlangt aus dem ihm im Interesse des Auftraggebers eingehändigten Wechsel ein Versäumnißurtheil gegen diesen; a. dolo des Auftraggebers nach Ablauf der Einspruchsfrist 235; Wissen des Kommittenten von einer nicht angezeigten Beschädigung der Waare für den Käufer auch dann unerheblich, wenn der Prozeß vom Kommissionär für Rechnung des Kommittenten geführt wird 540; arglistiges Verschweigen der Unbenutzbarkeit eines Hängebodens über den Klosetts als Mädchenschlafgelaß durch Verkäufer 526; keine zweijährige Verjährung, weil Beklagter zum Schaden des Klägers bereichert ist, obwohl beide nicht miteinander kontrahirten 234.

Arrest. Feststellungsklage des Gläubigers, welcher gegen seinen Schuldner ein Arrestpfändungspfandrecht an dessen Forderung erlangt hat, gegen den früheren Cessionar, die Cession sei simulirt 334.

Arrogation eines unehelichen Kindes durch einen Dritten nicht beseitigt durch spätere Legitimation mittelst nachfolgender Ehe 661.

Arzt versprach Heilung von Rückenmarksleiden, Rückforderung eines Theils des Honorars durch den Nichtgeheilten 351; Beweislast 774; wegen angeblich falscher Auskunft in Anspruch genommen, kein Vertragsverhältniß 226.

Aufführung von Theaterstücken. Vertrag über solche; Schadensersatz, weil der Theaterdirektor nicht aufgeführt hat; keine Aufführung an einem Vormittag wider den Willen des Autors 592 b.

Auftrag. Kläger erhielt eine bestimmte Summe, um damit alle Gläubiger zu befriedigen; er hat mehr aufgewendet, weil die Schulden größer waren; kein Anspruch auf Erstattung des Ueberschusses 451; Beurtheilung des Beklagten zur Rückzahlung

Digitized by Google

einer Aufwendung, welche er nicht gemacht hatte 452.
Ausdrücklich 307.
Auseinandersetzung der Eheleute; die wegen Ehebruchs des Mannes geschiedene Ehefrau stirbt, die Erben fordern die Beeidigung des von demselben gelegten Inventars 659; bei der Bemessung der der geschiedenen Eheirau zu zahlenden Alimente die Arbeitskraft des Ehemanns, welcher eine Wachtung betreibt, zu berücksichtigen 660.
Auskunftsbureau. Haftung für falsche Auskunft 488.
Auslegung. Auslegungsregel des bürgerlichen Rechts bei Handelsgeschäften? 331; Verkauf an Sch. , oder eine andere Firma" 327; Zahlung der Provision „nach Anzahlung" 327; der Revers lautet auf Bürgschaft, aufrecht erhalten als Schenkung 328; Versprechen, dafür zu sorgen, daß ein Betrag gezahlt werde 329; das in einem besondern Satze abgegebene Zinsversprechen fällt nicht unter die für das Kapital bewilligte Stundung, nach besten Kräften zu zahlen 330; Versprechen des Bürgen, zu zahlen, wenn es ihm beliebt 331, 324; Bereitwilligkeit, Sachen herauszugeben, keine Uebernahme der Verbindlichkeit 332. A. letztwilliger Verfügungen. Den gesetzlichen Erben ist das gesammte Vermögen eigenthümlich hinterlassen, kein Vorbehalt des Nießbrauchs d. Ehemanns 682; der Stammgutsbesitzer hatte freie Verfügung bezüglich des ex propriis Erworbenen 683.
Aussetzung des Verfahrens. Keine A., weil der Pfleger als gesetzlicher Vertreter hinweggefallen, wenn das Vormundschaftsgericht beschlossen hat, daß die Pflegschaft erloschen sei 766; keine A. des Patentverletzungsprozesses bis zur Entscheidung über die Nichtigkeitsklagen wider das Patent des Klägers und wider das Patent des Beklagten 767.
Baubeschränkung vor Feststellung des Fluchtlinienplans in dessen Interesse; der einheitliche Bau sollte auf zwei Grundstücken ausgeführt werden, deren eines der Ehefrau des Klägers gehörte 707, 708; Zurücknahme der baupolizeilichen Genehmigung begründet keinen Entschädigungsanspruch 709; der Baukonsens wird wegen der vorläufig durch Offenlegung des Bebauungsplans in Wirksamkeit getretenen Fluchtlinie wieder entzogen, nachdem inzwischen der Bau bis unter das Dach gebracht ist; kein Entschädigungsanspruch 710; die Stadt ist rechtskräftig zum Schadensersatz verurtheilt, weil der Baukonsens verweigert ist; Abweisung des liquidirten Schadensersatzes, weil inzwischen der Bebauungsplan offen gelegt ist und es nun feststeht, daß der Bau nicht vollendet sein würde, wenn der Konsens ertheilt wäre 710; es ist zu erörtern, ob nicht dem Kläger ein anderer Schaden entstanden ist 711; maßgebende Eröffnung der festgestellten Baufluchtlinie an einen einzelnen Grundeigenthümer 712; keine Entschädigung nach §. 13, Abs. 1, Nr. 3 des Baufluchtliniengesetzes, wenn die Straße schon bebaut war 713; keine nach §. 13, Abs. 1, Nr. 2, wenn das neue Gebäude auch nicht theilweis an der Stelle steht, an welcher das niedergelegte stand 714; B. auf Grund eines nicht publizirten Bebauungsplans, weil das für einen Vorgarten festgestellte Terrain mit bebaut werden soll 715; Beurtheilung der Höhe des Schadens, welcher einem Grundstück durch Auferlegung der Unbebaubarkeit erwachsen ist, nach einer späteren Baupolizeiordnung 23.
Beamter, Preußischer, Betriebsunfall, bedingte Zulässigkeit des Rechtswegs für den Anspruch aus dem Pensionsgesetz anzuwenden auf den Anspruch aus dem Fürsorgegesetz 747; B. einer Eisenbahngesellschaft, von dem Staat übernommen, deren Pension nach Maßgabe eines bei der Uebernahme ausgestellten Reverses 735; B., der Leiter einer städtischen Gasanstalt, nicht ausgeschlossen durch Nebenstellungen desselben 736; Zurückbehaltung der fälligen Pension, weil der B. die Dienstkleidung nicht zurückliefert 737.
Bedingung. Arglistige Vereitelung des Eintritts einer B. 321; B. des Kaufs, daß auch die übrigen Parzellen verkauft werden; desizirt dieselbe schon dann, wenn der Käufer einer andern Parzelle an dem zur Verlautbarung bestimmten Tage zurücktritt? 322; keine Abänderung der Defizienz durch Verweigerung der Konzessionirung zu erwarten 323; bedingter Kauf von einer Erprobung des Käufers abhängig, nicht von reiner Willkühr 729.
Beneficiarerbe darf sich auf die Klage des Vermächtnißnehmers im Prozeß mit der Einrede der Inofficienz des Nachlasses vertheidigen 690; Begründung der Einrede nicht durch bloße Bezugnahme auf das Inventar 691.
Berechnung, kein selbständiger Klagegrund 180.
Bereicherung. Ist bei der Beurtheilung, ob B. vorliege, die Sicherheit der abgetretenen Forderung anzuschlagen? 188; Zinsen anzurechnen? 189; keine des Verpächters, wenn der abgehende Pächter Arbeiten vornimmt, welche der aufziehende hätte verrichten können, ohne besondere Kosten 191.
Bergrecht. Kein Entschädigungsanspruch des Bergwerkseigenthümers wegen des durch einen öffentlichen Weg behinderten Abbaues von Kohle, wenn der Weg zufolge Vertrags mit seinem Autor eingerichtet 30; Beschädigung des Grundeigenthums gibt keinen Anspruch, wenn dem früheren Grundeigenthümer ein Verschulden trifft 115; Beschädigung von Gebäuden durch Bodenbewegung; nur der Eigenthümer des Bergwerks, nicht der abbauende Pächter verantwortlich; kein Verschulden des Bauenden, wenn er nicht die Wahrscheinlichkeit vorhersah 109; kein Verschulden, daß die Gasanstalt im verliehenen Felde in der Nähe des Schachtes gebaut wurde 111; auch nicht, wenn der Grundeigenthümer Warnungen des Bergwerkseigenthümers keine Folge gibt, welche nicht speziell begründet sind 112—114; Anspruch des Grundeigenthümers auf Kaution §. 137 A. B. G., jeweilig von dem jeweiligen Grundeigenthümer zu erheben 110.
Bergwerksabgabe, nicht von einem Salzbergwerk zu erheben 718.
Berufung. Der Berufungsrichter hat über die erstinstanzlich vorgeschützte Einrede der mangelnden Klagerhebung zu erkennen, wenn schon der Vorderrichter nur über die Einrede der Gerichtszuständigkeit erkannt hat 794.
Beschwerde. Keine B. wegen beschlossener Vereidigung eines Zeugen 779; sofortige B. gegen ein Zwischenurtheil, durch welches im Fall des §. 72 die „Nebenintervention" zurückgewiesen 795.
Besitz. B. an Forderungsrechten 36; Erwerb des B. des Staates an Anlandungen in Strömen 34; Uebertragung des juristischen B. an einer eingemauerten Maschine bei

Digitized by Google

gleichzeitiger Uebergabe des Miethbesitzes an dem Grundstück 35; Erwerb des B. an Leistungen, welche auf Grund öffentlichen Verhältnisses gemacht, nach dessen Wegfall weiter gewährt sind 37.

Betrug nicht kausal für den eingetretenen Schaden in Folge weiterer Verhandlungen der Parteien 227; der Agent des Verkäufers haftet dem Käufer aus seinem B. bei Erfüllung des Vertrags 228—232; Subsidiarität ausgeschlossen; wenn die Vertragsklage gegen den ausländischen Käufer Schwierigkeiten verursacht 231; keiner durch Verheimlichung der Ansicht über die Werthlosigkeit einer abzutretenden Hypothek 340; B. durch Mittheilungen angeblicher Thatsachen, deren Wahrheit der Mittheilende nicht kennt 341; Verurtheilung zur Rückzahlung des Kaufpreises betrügerisch angepriesener Aktien, obwohl der Käufer dadurch bewahrt ist, andere werthlose Aktien zu kaufen 341; die Miethzinsen, über welche Verkäufer den Käufer getäuscht hat, haben später die von ihm angegebene Höhe erreicht 342; Schweigen der mitkontrahirenden Ehefrau zu einer positiven Täuschung des Ehemanns involvirt einen die Ehefrau verpflichtenden B. derselben 343; Täuschung durch einen Monate vor Abschluß des Vertrags geschriebenen Brief 343; B. durch Veräußerung einer werthlosen Hypothek, der Schadenersatzanspruch ist dadurch nicht verloren, daß der Getäuschte die Hypothek weiter begeben hat 344.

Beweislast beim Schadenersatz, ob die Höhe der Reparaturkosten im angemessenen Verhältnisse zum Werthe der Sache stehe 201; B. bezüglich der Gewährung einer gewissen Größe des vermietheten Ladens 468; kein Uebergang der B. wegen der Probemäßigkeit auf den Käufer, wenn die Probe mit seiner Bewilligung einem Dritten ausgeantwortet und sie bei diesem verloren gegangen ist 536; B. dessen, welcher das vorausgezahlte Honorar wegen Unmöglichkeit der zugesagten Gegenleistung fordert 774; B. über die dem Werkmeister erwachsenen Auslagen, wenn der Besteller vor der Vollendung zurücktritt 775; B. über geringere Abladung, wenn das Konnossement über größere Quantität lautet unter der Klausel weight unknown 509; B. über die Probemäßigkeit der Waare, wenn Käufer nach Mängelanzeige auf Grund H. G. B. 348 die Waare verkauft hat und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert 557, 558; ob Kaffee Brennwaare sei, welche Käufer nicht zu nehmen brauchte 776; B. der Nichtidentität der der Verkäuferin von dem Käufer zurückgegebenen mit der gelieferten Waare 777.

Börsengeschäfte. Unterschied des Differenzgeschäfts von dem Lieferungsgeschäft 588, 589; Differenzgeschäft vom Reichsgericht abweichend vom Berufungsgericht angenommen 577; Differenzgeschäft trotz der Erklärung des Klägers, er wache nur Kauf- und Verkaufsgeschäfte 580; Differenzgeschäft wegen der Erklärung des Käufers, aus welcher entnommen, daß er nicht bloß keine Erfüllung leisten, sondern auch keine fordern wolle 580; Differenzgeschäft, wenn nur auf der einen Seite in einer der Gegenseite erkennbaren Weise die effektive Erfüllung ausgeschlossen war 584; Differenzgeschäfte, wenn Klägerin Kommissionärin war, Erörterung, ob sie ihre Gegenkontrahenten mitgetheilt hat 581; Differenzgeschäft mit dem Kommissionar, auch weil dieser mit dem Dritten reelle Geschäfte geschlossen hat 582; Differenzgeschäft, obgleich die Kommissionärin, ohne selbst einzutreten, mit Dritten abgeschlossen hat 586; Differenzgeschäft nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Kommissionärin den Kommittenten mit dem Kurswerth belastet, und nach Wiederverkauf den Betrag gutgeschrieben hat 587; Differenzgeschäft des Kommissionärs mit dem Kommittenten 590; Einrede des Differenzgeschäfts von dem Bürgen des anerkannten Saldos vorgeschützt 578; Differenzgeschäft nicht ausgeschlossen dadurch, daß ein einzelnes Verkaufsgeschäft reell geschlossen ist 583; die Einrede ist nicht ausgeschlossen durch Anerkennung noch durch Novation 579; Erörterung bezüglich der Prolongationen 581; der Kommissionär hat vor dem Stichtage verkauft, weil Kommittent sich zu zahlen außer Stande erklärte 585.

Braumeister. Haftung für Bier, welches er hat heimlich wegkaufen lassen, wie für gutes 489; kein Ersatz dadurch, daß er anderes Bier dünner eingebraut hat 208.

Brückenzoll, Freiheit von demselben territorial begrenzt und nicht durch spätere Ausdehnung des befreiten Territoriums erweitert 717; die Freiheit erstreckt sich nur auf die Einwohner, nicht auf die Forensen 717.

Bürgschaft für einen Saldo, Einrede des reinen Differenzgeschäfts 578; B. in einem Reverse ohne causa debendi 607; der Bürge verspricht zu zahlen, wenn es ihm beliebt 331, 324; der Bürge, welcher sich als Selbstschuldner verpflichtet hat, und im Fall H. G. B. 281 darf sich auf die gegen den Hauptschuldner eingetretene Verjährung berufen 606; animus recipiendi des zahlenden Bürgen regelmäßig 605; Uebergang der Rechte aus der B. mit der Cession der Forderung an den Hauptschuldner 603; B. für die von dem Käufer eines Grundstücks gegen den Verkäufer übernommene Verbindlichkeit gibt dem Hypothekgläubiger keine Rechte 624.

Causa. Ungültigkeit eines Vertrags, durch welchen auf sittlichem Fundament beruhende Folgen der Ehe ausgeschlossen werden 376; Versprechen, eine Unterschlagung nicht anzuzeigen, wenn ein Dritter bürgschaftsweis einen Wechsel acceptirt 377, 378; ebenso eine Fälschung nicht anzuzeigen gegen das Versprechen eines Verwandten, für den Betrag aufzukommen 381; Versprechen, einen Gläubiger voll zu befriedigen, bei einem außergerichtlichen Akkord 379; Ungültigkeit eines Vertrags, nach welchem das Geschäft für Rechnung des angeblichen Büffetiers geht, während der Vermiether die Konzession hat 380.

Cession der Rechte aus gegenseitigem Vertrage gibt dem Gegenkontrahenten keine Klage gegen Cessionar 364; C. des Werkmeisters 496, 603; C. des zuerst fällig werdenden Betrags, nicht der zuerst fällig werdenden Rate 396; C. der Ansprüche aus einer Versicherung gegen den Urheber des Unfalls im Voraus bedingt beredet 403; C. Dritten gegenüber, namentlich einem späteren Pfändungspfandgläubiger nur wirksam bei genauer Bezeichnung der Forderung 404; C. eines Konditionsanspruchs zwischen Gesellschaftern 405; Garantie des Cedenten für den Eingang nur als Garantie für die Zahlungsfähigkeit zur Zeit der C. ausgelegt 406; eventuelle Rückcession

Digitized by Google

einer Forderung 410; der Cedent hat sich mit Vorwissen des Cessionars aus dem Vermögen des Schuldners bezahlt gemacht 305; Bekanntmachung der C. vor deren Annahme durch den Cessionar schließt die Kompensation des Schuldners mit Gegenforderungen, welche nach der Bekanntmachung der C., aber vor deren Annahme entstanden sind, aus 398; Zahlungen nach der Bekanntmachung der C., wenn sie zur Fortführung des Baues nothwendig waren 397; Feststellungsklage des Gläubigers, welcher an einer Forderung seines Schuldners ein Arrestpfändungspfandrecht erlangt hat, gegen den früheren Cessionar, die C. sei simulirt 334; der Cedent nimmt die Anzeige des Cessionars von der erfolgten C. als Bevollmächtigter des Schuldners zur Kenntniß, obwohl dies dem Willen des Schuldners nicht entspricht, und Cessionar solches weiß, Einrede d. Zahlung? 303, 304; arglistige Verheimlichung solcher Anzeige 304; Legitimation des Cessionars durch die Zeugenaussage des Cedenten 399; nicht durch eine Abschrift der C., überhaupt braucht der Schuldner nur zu zahlen, wenn ihm die C., namentlich bei mehreren Cessionen u. Beschlagnahmen, deren Ausstellungsdatum überzeugend nachgewiesen wird 401; C. einer Forderung an einen Konkursverwalter zahlungshalber; welche Verpflichtungen liegen dem Cessionar ob? 411; Verjäumung der 14tägigen Frist in A. L. R. I, 16, §. 277 411; Anspruch auf Herausgabe des Wechsels gegen den gutgläubigen Cessionar, dessen Cedent den Wechsel ohne Rechtsgrund inne hatte und arglistig veräußert hat 407; nur die Anerkennung des Cessionars als seines Gläubigers schließt die Einreden des Schuldners gegen den Cessionar aus 408; Kompensation mit einer nach der C. durch Zahlung an einen Dritten erwachsenen Gegenforderung, wenn der Anspruch auf Befreiung der gezahlten Forderung bereits von der C. gegen den Cedenten begründet war 409; Gegenforderungen, welche sich der Schuldner vorbehalten hatte, mußte Cessionar, welcher den Vorbehalt bei C. kannte, gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nach Bekanntmachung der C. entstanden waren 402; keine Einrede des Schuldners, daß Kläger die geklagte Forderung cedirt habe, wenn von einer mehrere Ansprüche umfassenden Summe ein Theil ohne Notifikation an den Cessionar cedirt ist 400.

Check. Klage des Ueberbringers des Ch., welchem derselbe von der Bank abgenommen, aber nicht bezahlt ist 164.

Courtier, Makler, nicht Kommissionär 291.

Darlehn mit Kontrolbefugnissen und einem Antheil am Gewinn, keine stille Gesellschaft 447; Rückzahlung nicht zu fordern, weil Beklagte nicht Säulen aufgestellt habe, welche Klägerin zu Reklamezwecken benutzen wollte 493; Verurtheilung zur Rückzahlung eines Theils, weil dieser fällig geworden 444; Darlehnsklage nicht unter dem Gesichtspunkt anrecht zu halten, daß das Geld zwar als Einlage einer stillen Gesellschaft gegeben, solche aber nicht zustande gekommen 445; der Ehemann Darlehnsgläubiger, wenn er aus den durch das Eingebrachte vermehrten Geldern das D. gezahlt hat, wenn schon der Schuldschein auf die Ehefrau gestellt ist 679; Zahlung der Darlehnssumme durch Anweisung 446; D. abzuarbeiten, der Schuldner wird von dem Gläubiger nicht weiter beschäftigt, Rückzahlung in Gelde? 163.

Deich und Vorland, Eigenthumserwerb an einer Insel 50.

Delikt. Verpachtung einer Haltestelle macht nicht verantwortlich für die gewaltsame Entfernung der dort liegenden Boote durch den Pächter 225.

Dictum et promissum 518, 519; kein d. et p., wenn Parteien nicht mit einander kontrahirten 288.

Dienstmiethe. Anweisung des Meisters oder eines von demselben ausdrücklich beauftragten Lehrlings zu dessen Arbeit; Haftung für den ohne solche eingetretenen Unfall 486; Rücktrittsrecht des Miethers nach A. L. R. I, 5, §§. 418 und 410 492; lebenslängliches Engagement verbindlich für die Verpflichtungen des Dienstherrn 487; Auskunftsbureau, dessen Haftung für falsche Auskunft 488; Schadensersatz des Braumeisters, welcher Bier heimlich hat weglaufen lassen, nach dem Maßstab gut eingebrauten Biers 489; keine Verjährung des Anspruchs des Arbeiters nach A. L. R. I, 6, §. 54, wenn der Arbeitgeber unterließ, die erforderliche Sorgfalt zur Sicherung des Arbeiters gegen Beschädigungen anzuwenden 490; Anspruch des Schiffers auf 1/4 des von dem gebergenen Schiffe der Rhederei gezahlten Berge- und Hülfslohns 491.

Dritte. Vertrag zu Gunsten Dritter bei Umschreibung der Lebensversicherung auf d. Ehefrau, deren vom Ehemann genehmigter Beitritt 602.

Drohung. Anfechtung einer Anerkennung wegen D. nicht substantiirt 345; Bedrohung eines Angestellten mit der Bekanntmachung, daß dessen Schuld aus Börsengeschäften herrühre 347; keine D., weil der Beamte, welcher bei Uebernahme in den staatlichen Eisenbahndienst die Aufforderung, welche ihn zur Ausstellung eines Reverses veranlaßte, falsch verstanden hat 346.

Ehefrau. Alimente, wenn der Ehemann nach Zurückweisung der E. ohne Benachrichtigung nach Amerika abgeht 650; kein Anspruch der E. auf Alimente, wenn sie eigenmächtig fortgegangen und der Ehemann im Desertionsprozeß erklärt, sie nicht wieder aufnehmen zu wollen 651; kann die dem Ehemann als d. Nießbräucher zustehenden Zinsen nicht einklagen, wenn schon der Ehemann später beitritt 654; wohl aber Zinsen, welche sie bei Rückzahlung des Kapitals mit Genehmigung des Ehemanns vorbehalten hat 214; E. ohne den Ehemann auf eine Hypothek verlagt, obwohl die E. selbst die Darlehnssumme nicht erhoben hat, Handelssache 318; Stellung der E., welche zusammen mit dem Ehemann klagt 656; die E. schwört in Prozessen, welche sie im Besitzande des Ehemanns führt, die Parteieide allein 785; der Ehemann läßt das Guthaben der E., welches zu ihrem Eingebrachten gehört, auf sein eigenes Konto bei dem Bankier überschreiben 657; das anerkannte Saldo der E. keine auf deren Namen geschriebene Forderung 657.

Eheliches Güterrecht. Der Ehemann klagt ohne Genehmigung der Ehefrau eine Forderung derselben ein 652; wenn der Ehemann Forderungen der Ehefrau cedirt, nachdem sie ihr Eingebrachtes zurückgefordert hat, so ist das weder ungültig, noch kann die Cession auf Grund des Anfechtungsgesetzes angefochten werden 653; die Ehefrau, welche Fiduziarerbin ihres Ehemanns geworden, darf sich nichts vor der Auseinandersetzung wegen ihres Eingebrachten aus dem

Digitized by Google

Nachlaß herausnehmen, indem sie über eine Forderung verfügt 679; auf Freigabe gegen einen Gläubiger des Ehemanns, welcher die Zinsen eines Sparkassenkapitals gepfändet hatte, erkannt, weil der Ehemann die Ehefrau nicht ernähren kann 655; Anspruch der Ehefrau auf Herausgabe ihres Eingebrachten, wenn der Ehemann von vornherein sich in dieser Lage befindet 655.

Ehemann nothwendiger Streitgenosse der Ehefrau, wenn er zusammen mit ihr über Eingebrachtes klagt 778; kann die Ehefrau nicht zu alleiniger Prozeßführung ermächtigen, um als Zeuge aufzutreten 778; Stellung des E.s in Prozessen über eine zum Eingebrachten gehörige Forderung der Ehefrau, in deren Beistande er klagt 779; der E. dann unzulässiger Zeuge 780.

Ehescheidung. Hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht, Bereitwilligkeitserklärung im Prozeß ohne Wirkung 646; keine böswliche Verlassung, weil d. Ehefrau schwer beleidigt 642; Mißhandlung der schwangeren Ehefrau durch Zwang, von einem Baume herabzuspringen 648; Verurtheilung zu zwei Jahren Gefängniß wegen wiederholten Diebstahls 644; Anzeige des Ehemanns wegen eines nicht erwiesenen Verbrechens entschuldigt 647; Beleidigung 640; wechselseitige 645; Verzeihung ohne Zurücknahme der Klage 641; Verzeihung dritten Personen gegenüber zur Mittheilung an die Ehefrau erklärt 641; Verzeihung vor Antritt der Strafe durch den zum Zuchthaus verurtheilten Ehemann 643.

Ehescheidungsprozeß. Kein Rechtsmittel nur wegen der Schuld auch wegen eines andern Grundes nach gemeinem Recht, wenn die Ehescheidung selbst nicht angegriffen wird 797; Eideszuschiebung über dieselbe Thatsache in Klage u. Widerklage 794, 799.

Ehescheidungsstrafe nach Nov. 117. cap. 9 649.

Eid. Eidesauflage durch Beweisbeschluß, auch wenn ein abgesondertes Zwischenurtheil über das Vertheidigungsmittel nicht ergehen soll 784; durch Beweisbeschluß, obwohl an erster Stelle Zeugenbeweis angetreten; keine wiederholte Eidesauflage im Urtheil 784; die Ehefrau schwört in Prozessen, welche sie im Beistande des Ehemanns führt, die Eide allein 785.

Eideszuschiebung unzulässig, genereller Eid über Mehreinnahmen nach fruchtlosem Zeugenbeweis 787; zulässig über Ehebruch im Alimentenprozeß 786; über eine wie beschaffene Anerkennung? 183.

Eigenschaft eines Grundstücks, daß ein bestimmter Theil in die Fluchtlinie fällt 394.

Eigenthum des Müllers am Mühlgraben nach der Vermuthung des Code 546 105; Ueberbau über eine öffentliche Straße, Charakter des Rechts und Schätzung 38.

Eigenthumserwerb einer durch Dampfschiffe versendeten Waare nicht durch Uebergabe des Recepisse, welches kein Ladeschein 40, 41; E. an Inhaberaktien durch eine Haustochter 59; E. an den neuen Stücken Italienischer Rente, welche der Kommissionär erhebt 46; E. des Kommittenten an den von dem Kommissionär gekauften Stücken 48; Vorbehalt des Eigenthums und kassatorische Klausel aufgegeben mit der unbestimmten Stundung des Restpreises und Verkaufserlaubniß 39; Aufgabe d. vorbehaltenen Eigenthums durch Annahme der Restforderung, welche der Käuferin gegen ihren Abkäufer zusteht, an Zahlungsstatt 43; der Eigenthümer hat zubehörende Maschinen verkauft und durch constitutum übergeben, demnächst ist das Grundstück subhastirt, kein Uebergang der Maschinen auf den Ersteher 42, 47; E. an einer in das subhastirte Grundstück eingemauerten, zur Zeit unbrauchbaren, dem Verkäufer derselben gehörigen Heizanlage durch den Ersteher 44; E. am Inventar eines Hotels als Zubehör des subhastirten Grundstücks 45; E. zur Sicherung einer Forderung 49; E. an der im Fluß entstandenen Insel; Verhältniß von Deich und Vorland 50; der Miteigenthümer baut für eigene Rechnung auf dem gemeinschaftlichen Grundstück, E. durch Inädifikation 724.

Einkindschaftsvertrag kein Erbeinsetzungsvertrag 662; Erbrecht des angesetzten Vaters auch in das Boraus des Stiefkindes 662.

Einrede. Ueber die Einreden ist nicht nach der Reihenfolge zu entscheiden, in welcher sie vorgebracht sind, sondern zunächst über diejenigen Prozeßvoraussetzungen, welche bedingend für das Verfahren anzuziehen sind 772; über die E. der mangelnden Klageerhebung vor Prüfung der Gerichtszuständigkeit 772; E. der Arglist nicht, wenn sie nur einem der beiden Käufer entgegensteht bei untheilbarer Forderung 522.

Einstweilige Verfügung. Erhöhung der Unterhaltsrente der Ehefrau während des Ehescheidungsprozesses nach deren rechtskräftiger Feststellung 216; Verbot an den Fiduziarerben, zum Nachtheil des Nacherben Veräußerungen aus dem Nachlaß vorzunehmen 679; Voraussetzung der c. P. wegen Inserate, Cirkulare und Briefe, in denen wegen angeblicher Patentverletzung gewarnt wird 807 8.

Eisenbahngesetz, Preußisches. War Fiskus Betriebsführer 275 b; kein Anspruch des Absenders wegen durch Explosion verlorenen Pulvers 275.

Emission von Aktien einer neu gegründeten Aktiengesellschaft, keine Haftung für die Prosperität wegen fahrlässiger Empfehlung 534.

Enteignung. Kein Rechtsweg über die zur Sicherung erforderlichen Anlagen oder deren Kosten 704; E. des nackten Eigenthums, Einschätzung als Bauland? 705; Kosten des Prozeßverfahrens, wenn der Unternehmer auf Herabsetzung klagt, der Eigenthümer Widerklage auf Erhöhung erhebt 706; Ueberbau über eine Straße, dessen Schätzung in einem Enteignungsverfahren 38.

Entmündigungsverfahren. Der die Entmündigung wegen Geisteskrankheit Anfechtende bevollmächtigt selbst den Rechtsanwalt 800.

Erbschaftsklage. Legitimation des Erbschaftspflegers zur Klage, daß dem Beklagten ein Erbrecht nicht zustehe 700.

Erbschaftssteuer. Berechnung des Werths des steuerfreien Nießbrauchs, welcher vom Nachlaß abzusetzen ist 730.31; von einer durch die Bestätigung des Intestaterben gültig gewordenen, an sich nichtigen Schenkung von Todes wegen 439; keine von d. Accrescenz eines vermachten Wohnungsrechtsantheils, auf welchen vorher gegen Entschädigung verzichtet war 732; Aussetzung eines Kapitals für wohlthätige Zwecke an einem bestimmten Orte, nach dem Ermessen eines Dritten 733; definitive Feststellung der E. durch Einigung mit dem Erbschaftssteueramt über d. Werth von Nachlaßsachen 734.

Erfüllung, s. Zahlung. Der Käufer von Sachsenschwellen braucht nicht Preußenschwellen

Digitized by Google

als Erfüllung anzunehmen 164.

Erfüllungsort für Zahlung der Fracht nach der Ortssitte 357; vertragsmäßig festgestellt, durch Bestimmung „via Lübeck an ..." nicht geändert 358; Versprechen der Konkurrenzenthaltung und Strafgeding 359; E. für eine Entschädigungsforderung aus einem Werkvertrage 360; Verbindlichkeit aus einem Zeichnungsschein für eine zu gründende Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit 361.

Erlaß. Keiner durch Löschungsbewilligung mit hinzutretender, eine andere Auslegung zulassender testamentarischer Verfügung 169; E. einer Schuld zu Gunsten eines ausgeschiedenen Gesellschafters, kein E. zu Gunsten des Andern, welcher die Schuld übernommen hatte 170.

Erlaubte Privatgesellschaft, s. Gesellschaft.

Ernte eines Guts ist verkauft; kein Abzug dessen, was zur Aussaat und Fortführung der Wirthschaft erforderlich, wenn Verkäufer dies anderweit an Dritte verkauft hat 520.

Ersitzung gegen eine Stadt in 30 Jahren 66; E. obligatorischer Rechte 36, 37; E. auf Grund eines unrechtfertigen Titels 66; E. ausgeschlossen durch eine die mala fides begründende Anerkennung des Laßpachtverhältnisses 428; E. einer Grunddienstbarkeit, das zum Mühlenbetrieb nicht erforderliche Wasser auf die Wiesen abzuleiten 69; E. des Rechts, von dem Müller die Räumung des Mühlbachs zu fordern, Erfordernisse 67; E. des Rechts d. Kirchengemeinde, von der Stadt Zuschüsse zu fordern 66; keine E. von Dienstbarkeiten durch eine unbestimmte Mehrheit von Personen 63; keine E. des Wasserbezugsrechts des Rechtsnachfolgers, da schon in der Hand des Rechtsvorgängers prekaristische Ausübung vorlag 64; keine E. der Benutzung von Quellwasser, wenn die Dohlen von den Grundeigenthümern zu ihrem Vortheil angelegt wurden und wenn der Müller zufolge danach anzunehmender Vergünstigung Dohlen angelegt hat 65.

Familienfideikommiß. Verrechnung der von dem Fideikommißbesitzer jährlich zur Schuldentilgung zu zahlenden Summe auf die Revenuen welchen Zeitraums? 670; Berufung von Söhnen „aus standesmäßiger Ehe" 671; Ungültigkeit einer Fideikommißschuld, weil keine Mitwirkung des Oberlandesgerichts 668; Oberlandesgericht die Fideikommißbehörde bei Regulirung der Fideikommißschuld 668; keine Haftung des Fideikommißfolgers, weil er bei der Aufnahme die Nothwendigkeit bezeugt hat 668; keine Haftung aus einem dolus bezüglich der Verwendung 668; kein Anspruch des Gläubigers auf Erwerbung einer nachträglichen Erklärung der Fideikommißbehörde 669.

Faustpfand, s. Pfändungspfandrecht. Kein Anspruch des Eigenthümers auf Abtretung der Forderung d. Gläubigers, wenn er nur den Werth des Pfandes und nicht die denselben übersteigende Forderung zahlt 93; Vorbehalt, welcher geeignet ist, das gesetzliche und vertragsmäßige Pfandrecht des Kommissionärs auszuschließen 94; Ablehnung des Vorbehalts und stillschweigende Zustimmung des Kommittenten in die Ablehnung 94; Umstände, welche für die Beurtheilung der Redlichkeit des Kommissionärs bei Empfang von Italienischer Rente zum Umtausch neuer Stücke aus der Hand eines Provinzialbankiers erheblich sind 95.

Feststellungsklage d. Gläubigers, welcher auf eine Forderung seines Schuldners ein Arrestpfändungspfandrecht erlangt hat, gegen den früheren Cessionar, die Cession sei simulirt 334.

Fideikommissarische Substitution nicht in das, was der Vorerbe der Intestaterbfolge von dem Miterben erlangt hat 676; der Substitut darf nach dem Tode des Erblassers, aber vor dem Tode des Fiduziars verkaufen, sodaß der Käufer nach dem Substitutionsfall eintritt 677; Vorkaufsrecht der Miterben bei dem Verkauf an einen Fremden 677; Aufrechthaltung derselben gegenüber einem Pflichttheilserben in einem Vertrage, in welchem ihm das am Pflichttheil Fehlende gewährt wird 678; dem Fiduziarerben werden Veräußerungen zum Nachtheil des Nacherben anläßlich eines Erlasses verboten 679; die zu Schenkungen nicht befugte Fiduziarerbin cedirt eine zur Masse gehörige Hypothek schenkungsweis, der Schenknehmer quittirt der Eigenthümerin des Grundstücks; Verurtheilung der Erben des Schenknehmers zur Rückcession an die Masse 90; die Befreiung des Fiduziars von der Sicherheitsleistung greift nicht Platz, wenn derselbe verschenkt 680; die Witwe als Vorerbin gibt unsicheres Darlehn aus der Substanz, und verheirathet sich demnächst, womit ihre Befugniß aufhört, keine Verantwortlichkeit 681.

Fischereirecht als Grunddienstbarkeit 76.

Form. Unterzeichnung eines von der mündlichen Abmachung abweichenden Schriftstücks durch die Analphabetin 308; keine Heilung des nur theilweise erfüllten mündlichen Abkommens durch die Klage auf einen Theil der Gegenleistung 308; der Mandatar, welcher den Auftrag überschritten hat, darf sich nicht darauf berufen, derselbe sei mündlich ertheilt 310; kein schriftlicher Vertrag, weil über einen mit dem Gegenstande zusammenhängenden anderen Gegenstand keine Urkunde errichtet war 311; mündliche Beredung neben der schriftlichen Bürgschaft 309; schriftlicher Vertrag eines Analphabeten; Heilung durch die Auflassung, wenn der mündliche Vertrag anderweit erwiesen 312; F. bezüglich des in einem Kaufvertrag enthaltenen dictum 313; Arglist wegen Zuwiderhandelns gegen einen wegen mangelnder F. ungültigen Vertrag? 314; Heilung des Mangels einer F. bei Verträgen zwischen Eheleuten durch die Auflassung 315; die Erklärung des Miethers, welche er vor dem Beginn des Miethsverhältnisses dem Sonderrechtsnachfolger des Vermiethers gegenüber abgibt, daß er an den Vertrag gebunden sein will, bedarf der Schriftform nicht 316.

Frachtvertrag. Beiladung gestattet ohne Fristbestimmung 503; Auffahren soll als höhere Gewalt unter allen Umständen Haftung des Frachtführers ausschließen 504; F. und Verwahrungsvertrag mit dem Schiffer geschlossen 505; Zurückbehaltungsrecht des Schiffers an der ganzen Ladung, weil ihm die Fracht nicht gezahlt ist 450; der Schiffer transportirt die Baumwolle, welche aus einem geitrandeten Schiffe geborgen ist, gegen den Widerspruch eines Interessenten, nach dem Bestimmungshafen. Anspruch auf die Mehrfracht? 506; kein Widerspruchsrecht eines einzelnen Mitinteressenten bei Ununterscheidbarkeit und Untheilbarkeit der Güter 507; keine Liegegelder, wenn der Schiffer nicht an ordnungsmäßiger Ausladestelle angelegt hat und sein

Digitized by Google

Schiff eingefroren ist 508; weniger gelöscht als nach dem Konnossement unter der Klausel weight unknown abgeladen, der Empfänger zahlt die Fracht nur für das gelöschte Quantum 509; Transport eines Möbelwagens auf offenem Eisenbahnwagen 510; kein Anspruch auf Liegegelder und Erstattung von Versicherungsprämien bis zur Zeit, wo die Löschung beendigt sein könnte 511—513; die Waare ist auf ein anderes Schiff abgeladen als das im Konnossement bezeichnete. Steht dem Konnossementsinhaber ein Anspruch zu, wenn das andere Schiff mit der Waare untergegangen ist? 514, 515.

Fragepflicht wegen Substantiirung des Anspruchs aus nützlicher Verwendung 199.

Garantieversprechen eines Dritten vor Uebernahme der Leistungen 608.

Gebrauchsmuster. Angebot zum Verkauf als offenkundige Vorbenutzung 143; kein Schutz durch Eintrag in das Register für Geschmacksmuster; Klage auf Unterlassung der Bezeichnung „gesetzlich geschützt" 117.

Gegenseitiger Vertrag. Cession der Rechte aus G. V. gibt dem Gegenkontrahenten keine Klage gegen den Cessionar 364; Verkäufer haben den Käufer vor der Fälligkeit der weiteren Zahlung aus dem Besitz gesetzt, nun griff auch die lex commissoria nicht Platz 365; Einrede des nicht erfüllten Vertrags gegenüber dem Anspruch aus einem Dissociationsvertrag 366, 367; keine Zurückhaltung des ganzen Kaufpreises, wenn der Kaufvertrag in der Hauptsache erfüllt ist, und nur noch eine Nebenleistung zu bewirken 370; oder wenn Gewährleistungsansprüche bestehen, Verurtheilung zu den Zinsen, wenn Käufer durch den, wenn schon gepfändeten, Kaufgelderrückstand gedeckt ist 371; oder wenn ein Miethvertrag vom Vermiether, welcher das Miethgeld noch für andere Leistungen zu fordern hatte, nur theilweis erfüllt sei 372; keine Zurückbehaltung der Gegenleistung, wenn der Beklagte selbst die Verspätung der Leistung verschuldet hat 373; keine Einrede des nicht erfüllten Vertrags, wenn der Käufer eines Grundstücks Hypothekenzinsen zahlt, die er nicht übernommen hatte 374.

Gelegenheitsgesellschaft. Unterbetheiligung bei einer Aktienzeichnung, Anspruch des Unterbetheiligten an der Abfindung für ein Bezugsrecht 611.

Genehmigung, stillschweigende, eines nichtigen Vertrags 666.

Genossenschaft, eingetragene. Keine Verbindlichkeit ausgeschiedener Genossen für nach ihrem Ausscheiden von der G. zur Einlösung früherer Gefälligkeitswechsel ausgestellte neue Gefälligkeitswechsel 638, 639.

Gerichtskostengesetz. Keine Herabsetzung des Kostenvorschusses wegen Einschränkung des Revisionsantrags 763.

Gerichtsstand des Aufenthaltsorts begründet, wenn im Auslande kein Wohnsitz genommen werden konnte 756; G. des Erfüllungsorts für die Interessenklage 757; Feststellungsklage, daß die von dem Kommissionär zurückgesandten Maschinen Eigenthum des Kommittenten seien und daß dem Kommissionär ein Zurückbehaltungsrecht nicht zustehe 758.

Geschäftsgewinn. Keine Abrechnung einer zur Abfindung eines Gesellschafters gezahlten Vergleichssumme noch der aufgewendeten Prozeßkosten 33.

Gesellschaft. Kläger hatte dem Beklagten Geld zur Erstehung eines Grundstücks gezahlt mit der Abrede, daß er dem Kläger nach der Erstehung die Hälfte nach einer Naturaltheilung abtrete 609; keine Kündigung ohne Wiederherstellung des früheren Zustandes, wenn der eine Gesellschafter das ganze Geschäft behält, um dem Andern seinen Antheil an dem Ertrage zu entziehen 610; kein Anspruch der G. gegen den Gegenkontrahenten, wenn ein Gesellschafter demnächst mit diesem für sich kontrahirt 459. Erlaubte Privatgesellschaft. Prozeßfähigkeit derselben 629; Vertretung im Prozesse durch einen Bevollmächtigten 629; Legitimation desselben 630.

Gesetz. Zum Inhalt desselben gehören nicht die in der Begründung des Gesetzentwurfs oder in einem Bericht der Reichstagskommission ausgesprochenen Absichten und aus dem Text desselben gezogenen Folgerungen 1, 2; richterliche Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes 3.

Gesetzlicher Vertreter des Pfarrvermögens nicht der Pfarrer 743.

Gewährleistung für Mängel. S. Miethe. Keine Nachbesserung bei Hausschwamm zur Ausschließung der Resiliation 389; Nachbesserung bei unwesentlichen und leicht zu beseitigenden Mängeln 542; Kauf eines Grundstücks und Cession der Ansprüche, Gewährleistungsanspruch bezüglich einer abgetretenen Parzelle wegen mangelhaften Baugrundes des Grundstücks im Ganzen? 392; arglistiges Verschweigen früherer Ausschachtung, wenn inzwischen die Straße tiefer gelegt war? 393; ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaft eines Grundstücks, daß ein Theil in die Fluchtlinie fällt 394; Berechnung des Minderungsanspruchs aus der G. einzelner Verkäufer, wenn die sämmtlichen Verkäufer das Grundstück ungetheilt belasten 395.

Gewässer. Eigenthum des Müllers an dem von ihm angelegten Mühlgraben 105; keine Klage des Müllers gegen die Eigenthümer einer Kanalanlage, welche das Wasser beschränkt, wenn diese in der Zeit des Vorbesitzers gemacht und diesem Entschädigungsansprüche erwachsen sind 106; keine Verpflichtung aus unterlassener Wiederherstellung eines durch Wolkenbruch beschädigten Wehrs gegenüber dem Müller auf Schadensersatz 107; privatrechtlicher Titel, welcher den Rittergutsbesitzer von der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung der Räumung des Mühlgrabens befreit 108.

Gewerbebetrieb. Beeinträchtigung desselben dadurch, daß ein Dritter gleichartige Gegenstände mit der unberechtigten Bezeichnung „gesetzlich geschützt" versieht. Klage auf Unterlassung 117; Real-Gewerbeprivilegium einer Apotheke, Einschränkung der freien Veräußerlichkeit bei Erneuerung des Privilegiums, Verurtheilung des Fiskus 3; Verweigerung d. ortspolizeilichen Genehmigung zum Betrieb einer Sprengstofffabrik 118; elektrische Anlagen nicht durch §. 26 G. O. geschützt 119; keine Bedenken gegen die Zulässigkeit des Betriebs der Gastwirthschaft, nachdem die früheren beboben sind 120.

Gewerbeordnung §. 120 und entsprechende Verpflichtung des Dienstherrn. Ein Arbeiter der Reichsmarine ist in Folge Einathmens giftiger Dämpfe gestorben 276.

Gewohnheitsrecht und **Observanz.** Keines, daß mit Uebergabe des Receipisse das

Digitized by Google

Eigenthum einer mit d. Donau-Dampfschiffahrts-Gesellschaft versendeten Waare übergeht 5; kein G. aus einem bei H. G. B. 279 in Betracht kommenden Handelsgebrauch 5; keine Derogation des Art. 345 H. G. B. betreffs des Uebergangs der Gefahr einer verkauften Waare durch ein Handelsgewohnheitsrecht 4; Dinglichkeit der Kirchenlasten 6; G. keine Quelle subjektiver Rechte 7; aber O. bezüglich der Reparaturkosten eines von einer kleinen Interessentenzahl zu benutzenden Weges 8; tantum praescriptum quantum possessum bei O. ? 9; keine O., nach welcher die Mennoniten von ihren Grundstücken zu den Deichbaulasten der Pfarrgrundstücke beizutragen hätten 10; O. bezüglich Anibringung der Kirchenbaulast unter den Eingepfarrten 11.

Gräberei einer Mergelgrube, auch wenn aus derselben nicht verkauft wird 277.

Grundbuch. Was gehört zum Glauben an die Richtigkeit des G. 56; begründete Zweifel? 56; der Eintrag in das G. erfolgt für Anträge aller Art, Vormerkungen wie Auflassung nach der Reihenfolge von deren Präsentation bei dem für das Grundstück zuständigen Amtsrichter oder Grundbuchführer 52, 53; auch wenn der Antrag zu den Grundbuchakten nicht gekommen ist, weil er mehrere Grundstücke betraf 54; ist der Antrag wegen fehlender Vollmacht nicht zurückgewiesen, so bedarf es keiner erneuten Präsentation, wenn die Vollmacht demnächst eingeht 55; der Antrag auf Vormerkung einer Hypothek, welcher gegen den Verkäufer früher eingegangen war, als die Auflassung an den Käufer erfolgte, wurde vor deren Eigenthumsübergang eingeschrieben, Klage des Käufers auf Löschung abgewiesen 52—55; dasselbe Grundstück unter verschiedener Bezeichnung im G. für verschiedene Eigenthümer eingetragen 51.

Grunddienstbarkeit. Kein Anspruch auf einen Nothweg, wenn der Eigenthümer sein Grundstück anders nutzen will 68; ständige G. der Wiesenbesitzer, welche das zum Mühlenbetrieb nicht erforderliche Wasser auf ihre Wiesen ableiten 69; das Reichsgericht legt den Vertrag abweichend vom Berufungsgericht dahin aus, daß keine Einschränkung eines Wegerechts auf landwirthschaftliche Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks vorliegt 70; in dem Urtheil, daß der Eigenthümer des belasteten Waldes allein befugt sei, die Streunutzungsflächen zu bestimmen, bedurfte es keines Vorbehalts, daß er andere Flächen anzuweisen habe, wenn er angewiesene Flächen in Hege legt 71; wenn das für die Erhaltung des dienenden Waldes nothwendig ist, darf von dem festgestellten Plane der Streunutzung wieder abgewichen werden 72; es sollen auf einem Platze nur Wohngebäude errichtet werden 74; kein Grunddienstbarkeitsrecht der Parzelleneigenthümer, in deren Interesse eine Belastung den sämmtlichen Parzellen auferlegt war, weil die Verkäufer sich das Genehmigungsrecht vorbehalten haben 75; Fischereirecht als G. 76; keine Haftung des Grundeigenthümers, welcher eine Wasserleitungs-G. zufolge übernommener Verpflichtung bestellt, für den fortdauernden Abfluß des Wassers vom pflichtigen Grundstück nach dem Grundstück eines Dritten 77; keine Klage des Wegeberechtigten gegen den Dritten, welcher seinerseits den Weg benutzt 73.

Grundstück, ländliches oder städtisches im Fall A. L. R. I, 5, §. 343 175.

Gütergemeinschaft. Anerkennung einer vorehelichen Schuld der Ehefrau von dem Ehemann zu erklären 306; Aufhebung der Gütergemeinschaft unter Auflassung eines von dem Ehemann während der Ehe erworbenen, und der Ehefrau bezahlten Grundstücks an diese, Stellung zu den vorehelichen Gläubigern 658; kein ideeller Antheil der bei der G. Betheiligten an dem ausstehenden Kapital; Folge für die Ersatzpflicht des Vormundes 210.

Güterüberlassungsvertrag, keine letztwillige Verfügung 672; wie ist eine für den Todesfall eines Kindes getroffene Bestimmung aufrecht zu halten? 672.

Haftpflichtgesetz. Aus später eingetretenen Umständen, welche eine Erhöhung der früher zugesprochenen Rente rechtfertigen, kann die Erhöhung erst für die Zeit seit Erhebung der neuen Klage gefordert werden 266; keine Berücksichtigung solcher Umstände, denen bereits im früheren Urtheil hätte Rechnung getragen werden können 267; Fiskus Eisenbahnbetriebsunternehmer auf einem Anschlußgeleise 268; der Stationsvorsteher hat den Zug sofort, nachdem abgerufen, abfahren lassen, der Kläger hat versucht aufzuspringen, und dabei einen Unfall erlitten; Haftpflicht der Eisenbahn 269; Aussteigen aus einem sich bewegenden Eisenbahnzuge auf Aufforderung des Schaffners 270; muthmaßliche Lebensdauer des Verunglückten 271; ein Bayrischer Eisenbahnbeamter ist in Württemberg verunglückt während er einen Bayrischen Wagen begleitete, kein Ausschluß der Haftpflicht aus dem Württembergischen Fürsorgegesetz 272; ein Reisender ist beim Einsteigen über einen Koffer gefallen 273; Mergelgrube, auch wenn Mergel nicht verkauft wird, Gräberei 274.

Handelsgebrauch nicht zulässig, daß Verkäufer die Gefahr des verkauften Pulvers auch noch nach Uebergabe an den Frachtführer trage 4; H. beim Getreidehandel, daß wegen Qualitätsmängel nur Preisminderung zulässig sei 541; der Deutsche Verkäufer wird mit Berufung auf einen überseeischen H. über Beweis der Probemäßigkeit der in New-York abgeladenen Waare nicht gehört 559.

Handelsgeschäft. Engagement eines Vertrührers für einen demnächst zu eröffnenden Gewerbebetrieb 317; das von dem Ehemann für die Ehefrau unter Hypothekbestellung kontrahirte Darlehn, während er die Darlehnssumme an einen Dritten hat gelangen lassen 318; Bürgschaft der Handelsfrau für die Klägerin aus Ankauf eines Geschäfts anderer Art 319; eine Schenkung an den Kaufmann H. 320.

Handlungen, Vertrag über. Einrichtung einer elektrischen Beleuchtung mit der Verpflichtung fortlaufend die Elektrizität zu liefern mit eventuellem Eigenthumsübergang ist Sachmiethe, Dienstmiethe und eventueller Kauf, wobei Dienstmiethe die Hauptsache 492; Rücktrittsrecht des Miethers nach den Bestimmungen des A. L. R. I, §. 5, 408 und 410, 492; Beklagte hat ein Darlehn erhalten, und sollte Säulen zu Reklamezwecken errichten, kein Vertrag über H. 493.

Handlungsfähigkeit. Keine Verpflichtung des großjährigen Hausjohns aus einem ohne Konsens des Vaters abgegebenen schriftlichen Versprechen 21; auch nicht bezüg-

Digitized by Google

Schiff eingefroren ist 508; weniger gelöscht als nach dem Konnossement unter der Klausel weight unknown abgeladen, der Empfänger zahlt die Fracht nur für das gelöschte Quantum 509; Transport eines Möbelwagens auf offenem Eisenbahnwagen 510; kein Anspruch auf Liegegelder und Erstattung von Versicherungsprämien bis zur Zeit, wo die Löschung beendigt sein könnte 511—513; die Waare ist auf ein anderes Schiff abgeladen als das im Konnossement bezeichnete. Steht dem Konnossementsinhaber ein Anspruch zu, wenn das andere Schiff mit der Waare untergegangen ist? 514, 515.

Fragepflicht wegen Substantiirung des Anspruchs aus nützlicher Verwendung 199.

Garantieversprechen eines Dritten vor Uebernahme der Leistungen 608.

Gebrauchsmuster. Angebot zum Verkauf als offenkundige Vorbenutzung 143; kein Schutz durch Eintrag in das Register für Geschmacksmuster; Klage auf Unterlassung der Bezeichnung „gesetzlich geschützt" 117.

Gegenseitiger Vertrag. Cession der Rechte aus G. V. gibt dem Gegenkontrahenten keine Klage gegen den Cessionar 364; Verkäufer haben den Käufer vor der Fälligkeit der weiteren Zahlung aus dem Besitz gesetzt, nun griff auch die lex commissoria nicht Platz 365; Einrede des nicht erfüllten Vertrags gegenüber dem Anspruch aus einem Dissociationsvertrag 366, 367; keine Zurückhaltung des ganzen Kaufpreises, wenn der Kaufvertrag in der Hauptsache erfüllt ist, und nur noch eine Nebenleistung zu bewirken 370; oder wenn Gewährleistungsansprüche bestehen, Verurtheilung zu den Zinsen, wenn Käufer durch den, wenn schon gepfändeten, Kaufgelderrückstand gedeckt ist 371; oder wenn ein Miethvertrag vom Vermiether, welcher das Miethgeld noch für andere Leistungen zu fordern hatte, nur theilweis erfüllt sei 372; keine Zurückbehaltung der Gegenleistung, wenn der Beklagte selbst die Verspätung der Leistung verschuldet hat 373; keine Einrede des nicht erfüllten Vertrags, wenn der Käufer eines Grundstücks Hypothekenzinsen zahlt, die er nicht übernommen hatte 374.

Gelegenheitsgesellschaft. Unterbetheiligung bei einer Aktienzeichnung, Anspruch des Unterbetheiligten an der Abfindung für ein Bezugsrecht 611.

Genehmigung, stillschweigende, eines nichtigen Vertrags 666.

Genossenschaft, eingetragene. Keine Verbindlichkeit ausgeschiedener Genossen für nach ihrem Ausscheiden von der G. zur Einlösung früherer Gefälligkeitswechsel ausgestellte neue Gefälligkeitswechsel 638, 639.

Gerichtskostengesetz. Keine Herabsetzung des Kostenvorschusses wegen Einschränkung des Revisionsantrags 763.

Gerichtsstand des Aufenthaltsorts begründet, wenn im Auslande kein Wohnsitz genommen werden konnte 756; G. des Erfüllungsorts für die Interessenklage 757; Feststellungsklage, daß die von dem Kommissionär zurückgesandten Maschinen Eigenthum des Kommittenten seien und daß dem Kommissionär ein Zurückbehaltungsrecht nicht zustehe 758.

Geschäftsgewinn. Keine Abrechnung einer zur Abfindung eines Gesellschafters gezahlten Vergleichssumme noch der aufgewendeten Prozeßkosten 33.

Gesellschaft. Kläger hatte dem Beklagten Geld zur Erstehung eines Grundstücks gezahlt mit der Abrede, daß er dem Kläger nach der Erstehung die Hälfte nach einer Naturaltheilung abtrete 609; keine Kündigung ohne Wiederherstellung des früheren Zustandes, wenn der eine Gesellschafter das ganze Geschäft behält, um dem Andern seinen Antheil an dem Ertrage zu entziehen 610; kein Anspruch der G. gegen den Gegenkontrahenten, wenn ein Gesellschafter demnächst mit diesem für sich kontrahirt 459. Erlaubte Privatgesellschaft. Prozeßfähigkeit derselben 629; Vertretung im Prozesse durch einen Bevollmächtigten 629; Legitimation desselben 630.

Gesetz. Zum Inhalt desselben gehören nicht die in der Begründung des Gesetzentwurfs oder in einem Bericht der Reichstagskommission ausgesprochenen Absichten und aus dem Text desselben gezogenen Folgerungen 1, 2; richterliche Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes 3.

Gesetzlicher Vertreter des Pfarrvermögens nicht der Pfarrer 743.

Gewährleistung für Mängel. S. Miethe. Keine Nachbesserung bei Hausschwamm zur Ausschließung der Resiliation 389; Nachbesserung bei unwesentlichen und leicht zu beseitigenden Mängeln 542; Kauf eines Grundstücks und Cession der Ansprüche, Gewährleistungsanspruch bezüglich einer abgetretenen Parzelle wegen mangelhaften Baugrundes des Grundstücks im Ganzen? 392; arglistiges Verschweigen früherer Ausschachtung, wenn inzwischen die Straße tiefer gelegt war? 393; ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaft eines Grundstücks, daß ein Theil in die Fluchtlinie fällt 394; Berechnung des Minderungsanspruchs aus der G. einzelner Verkäufer, wenn die sämmtlichen Verkäufer das Grundstück ungetheilt belasten 395.

Gewässer. Eigenthum des Müllers an dem von ihm angelegten Mühlgraben 105; keine Klage des Müllers gegen die Eigenthümer einer Kanalanlage, welche das Wasser beschränkt, wenn diese in der Zeit des Vorbesitzers gemacht und diesem Entschädigungsansprüche erwachsen sind 106; keine Verpflichtung aus unterlassener Wiederherstellung eines durch Wolkenbruch beschädigten Wehrs gegenüber dem Müller auf Schadensersatz 107; privatrechtlicher Titel, welcher den Rittergutsbesitzer von der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung der Räumung des Mühlgrabens befreit 108.

Gewerbebetrieb. Beeinträchtigung desselben dadurch, daß ein Dritter gleichartige Gegenstände mit der unberechtigten Bezeichnung „gesetzlich geschützt" versieht. Klage auf Unterlassung 117; Real-Gewerbeprivilegium einer Apotheke, Einschränkung der freien Veräußerlichkeit bei Erneuerung des Privilegiums, Verurtheilung des Fiskus 3; Verweigerung d. ortspolizeilichen Genehmigung zum Betrieb einer Sprengstofffabrik 118; elektrische Anlagen nicht durch §. 26 G. O. geschützt 119; keine Bedenken gegen die Zulässigkeit des Betriebs der Gastwirthschaft, nachdem die früheren behoben sind 120.

Gewerbeordnung §. 120 und entsprechende Verpflichtung des Dienstherrn. Ein Arbeiter der Reichsmarine ist in Folge Einathmens giftiger Dämpfe gestorben 276.

Gewohnheitsrecht und **Observanz.** Keines, daß mit Uebergabe des Recepisse das

Digitized by Google

Eigenthum einer mit d. Donau-Dampfschiffahrts-Gesellschaft versendeten Waare übergeht 5; kein G. aus einem bei H. G. B. 279 in Betracht kommenden Handelsgebrauch 5; keine Derogation des Art. 345 H. G. B. betreffs des Ueberganges der Gefahr einer verkauften Waare durch ein Handelsgewohnheitsrecht 4; Dinglichkeit der Kirchenlasten 6; G. keine Quelle subjektiver Rechte 7; aber O. bezüglich der Reparaturkosten eines von einer kleinen Interessentenzahl zu benutzenden Weges 8; tantum praescriptum quantum possessum bei O.? 9; keine O., nach welcher die Mennoniten von ihren Grundstücken zu den Deichbaulasten der Pfarrgrundstücke beizutragen hätten 10; O. bezüglich Aufbringung der Kirchenbaulast unter den Eingepfarrten 11.

Gräberei einer Mergelgrube, auch wenn aus derselben nicht verkauft wird 277.

Grundbuch. Was gehört zum Glauben an die Richtigkeit des G. 56; begründete Zweifel? 56; der Eintrag in das G. erfolgt für Anträge aller Art, Vormerkungen wie Auflassung nach der Reihenfolge von deren Präsentation bei dem für das Grundstück zuständigen Amtsrichter oder Grundbuchführer 52, 53; auch wenn der Antrag zu den Grundbuchakten nicht gekommen ist, weil er mehrere Grundstücke betraf 54; ist der Antrag wegen fehlender Vollmacht nicht zurückgewiesen, so bedarf es keiner erneuten Präsentation, wenn die Vollmacht demnächst eingeht 55; der Antrag auf Vormerkung einer Hypothek, welcher gegen den Verkäufer früher eingegangen war, als die Auflassung an den Käufer erfolgte, wurde vor deren Eigenthumsübergang eingeschrieben, Klage des Käufers auf Löschung abgewiesen 52—55; dasselbe Grundstück unter verschiedener Bezeichnung im G. für verschiedene Eigenthümer eingetragen 51.

Grunddienstbarkeit. Kein Anspruch auf einen Nothweg, wenn der Eigenthümer sein Grundstück anders nutzen will 68; ständige G. der Wiesenbesitzer, welche das zum Mühlenbetrieb nicht erforderliche Wasser auf ihre Wiesen ableiten 69; das Reichsgericht legt den Vertrag abweichend vom Berufungsgericht dahin aus, daß keine Einschränkung eines Wegerechts auf landwirthschaftliche Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks vorliegt 70; in dem Urtheil, daß der Eigenthümer des belasteten Waldes allein befugt sei, die Streunutzungsflächen zu bestimmen, bedurfte es keines Vorbehalts, daß er andere Flächen anzuweisen habe, wenn er angewiesene Flächen in Hege legt 71; wenn das für die Erhaltung des dienenden Waldes nothwendig ist, darf von dem festgestellten Plane der Streunutzung wieder abgewichen werden 72; es sollen auf einem Platze nur Wohngebäude errichtet werden 74; kein Grunddienstbarkeitsrecht der Parzelleneigenthümer, in deren Interesse eine Belastung den sämmtlichen Parzellen auferlegt war, weil die Verkäufer sich das Genehmigungsrecht vorbehalten haben 75; Fischereirecht als G. 76; keine Haftung des Grundeigenthümers, welcher eine Wasserleitungs-G. zufolge übernommener Verpflichtung bestellt, für den fortdauernden Abfluß des Wassers vom pflichtigen Grundstück nach dem Grundstück eines Dritten 77; keine Klage des Wegeberechtigten gegen den Dritten, welcher seinerseits den Weg benutzt 73.

Grundstück, ländliches oder städtisches im Fall A. L. R. I, 5, §. 343 175.

Gütergemeinschaft. Anerkennung einer vorehelichen Schuld der Ehefrau von dem Ehemann zu erklären 306; Aufhebung der Gütergemeinschaft unter Auflassung eines von dem Ehemann während der Ehe erworbenen, und der Ehefrau bezahlten Grundstücks an diese, Stellung zu den vorehelichen Gläubigern 658; kein ideeller Antheil der bei der G. Betheiligten an dem ausstehenden Kapital; Folge für die Ersatzpflicht des Vormundes 210.

Güterüberlassungsvertrag, keine letztwillige Verfügung 672; wie ist eine für den Todesfall eines Kindes getroffene Bestimmung aufrecht zu halten? 672.

Haftpflichtgesetz. Aus später eingetretenen Umständen, welche eine Erhöhung der früher zugesprochenen Rente rechtfertigen, kann die Erhöhung erst für die Zeit seit Erhebung der neuen Klage gefordert werden 266; keine Berücksichtigung solcher Umstände, denen bereits im früheren Urtheil hätte Rechnung getragen werden können 267; Fiskus Eisenbahnbetriebsunternehmer auf einem Anschlußgeleise 268; der Stationsvorsteher hat den Zug sofort, nachdem abgerufen, abfahren lassen, der Kläger hat versucht aufzuspringen, und dabei einen Unfall erlitten; Haftpflicht der Eisenbahn 269; Aussteigen aus einem sich bewegenden Eisenbahnzuge auf Aufforderung des Schaffners 270; muthmaßliche Lebensdauer des Verunglückten 271; ein Bayrischer Eisenbahnbeamter ist in Württemberg verunglückt während er einen Bayrischen Wagen begleitete, kein Anschluß der Haftpflicht aus dem Württembergischen Fürsorgegesetz 272; ein Reisender ist beim Einsteigen über einen Koffer gefallen 273; Mergelgrube, auch wenn Mergel nicht verkauft wird, Gräberei 274.

Handelsgebrauch nicht zulässig, daß Verkäufer die Gefahr des verkauften Pulvers auch noch nach Uebergabe an den Frachtführer trage 4; H. beim Getreidehandel, daß wegen Qualitätsmängel nur Preisminderung zulässig sei 541; der Deutsche Verkäufer wird mit Berufung auf einen überseeischen H. über Beweis der Probemäßigkeit der in New-York abgeladenen Waare nicht gehört 559.

Handelsgeschäft. Engagement eines Wertführers für einen demnächst zu eröffnenden Gewerbebetrieb 317; das von dem Ehemann für die Ehefrau unter Hypothekbestellung kontrahirte Darlehn, während er die Darlehnssumme an einen Dritten hat gelangen lassen 318; Bürgschaft der Handelsfrau für die Klägerin aus Ankauf eines Geschäfts anderer Art 319; eine Schenkung an den Kaufmann H. 320.

Handlungen, Vertrag über Einrichtung einer elektrischen Beleuchtung mit der Verpflichtung fortlaufend die Elektrizität zu liefern mit eventuellem Eigenthumsübergang ist Sachmiethe, Dienstmiethe und eventueller Kauf, wobei Dienstmiethe die Hauptsache 492; Rücktrittsrecht des Miethers nach den Bestimmungen des A. L. R. I, §. 5, 408 und 410, 492; Beklagte hat ein Darlehn erhalten, und sollte Säulen zu Reklamezwecken errichten, kein Vertrag über H. 483.

Handlungsfähigkeit. Keine Verpflichtung des großjährigen Hausjohns aus einem ohne Konsens des Vaters abgegebenen schriftlichen Versprechen 21; auch nicht bezüg-

Digitized by Google

lich des freien Vermögens, wenn mit demselben keine Sicherheit bestellt ist 24; der volljährige Haussohn schließt unter Konsens des blödsinnigen Vaters einen Vertrag ab 25.

Hinterlegung im Laufe des Prozesses, weil sich Cessionar als solcher nicht ausreichend legitimirt hatte 171.

Hinterlegungsvertrag mit dem Depositalrichter abzuschließen, deshalb keine Haftung des Staates, wenn der Gerichtsschreiber Gelder annimmt, obschon mit Autorisation des Landgerichtspräsidenten 449.

Hülfeleistung in Seenoth 197.

Hütungsgenossenschaft, s. Gesellschaft.

Hypothek, konvalescirt in der Person des Cessionars, welcher dem Eigenthümer vor der Einleitung der Subhastation die Valuta gezahlt hatte, durch Abtretung des Hypothekgläubigers nach Zahlung an einen dritten Ersteher 83; die ohne Valuta bestellte H. sollte einem bestimmten Zweck dienen; ihr Inhaber kann sie nicht als Kautionshypothek für Ansprüche aus Verwendungen im Konkurse des Bestellers geltend machen 85; Kredithypothek nach Rheinischem Recht nur gültig, wenn sich der Gläubiger verpflichtet hat, den Kredit zu gewähren 86; die durch Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung erworbene H. an der ideellen Hälfte des Grundstücks erstreckt sich auch auf die Miethen aus Verträgen, welche der andere Miteigenthümer nach einem dem Hypothekgläubiger bekannt gewesenen Dissociationsvertrage abgeschlossen hat 89; Einrede gegen den Cessionar zulässig, wenn derselbe nur aus Unachtsamkeit und Rechtsirrthum die Ungültigkeit der Schuld nicht erkannt hat 82; namentlich bei ungültiger Fideikommißschuld 82; der unredliche Erwerber einer H. quittirt der Eigenthümerin, seiner Ehefrau, über die H., ohne daß dieselbe gelöscht oder umgeschrieben wird. Verurtheilung seiner Erben zur Rückcession an die Masse, aus welcher sie cedirt ist 90; daß der Erwerber des Grundstücks die Unrichtigkeit des Grundbuchs beim Erwerb kannte, genügt nicht, um ihn zur Löschung der von ihm übernommenen, vorher von ihm erworbenen H. zu verurtheilen 92; ist eine Gewerbebank im losen Glauben bei Erwerb einer H., weil „ihr Vertreter und kaufmännischer Leiter" das wahre Sachverhältniß kannte? 91; der Käufer hat eine H. auf den Kaufpreis übernommen; war dieselbe kündbar, so präjudizirt es dem Verkäufer für seine Rechte aus §. 41 E. E. G. nicht, daß der Hypothekgläubiger mit dem Käufer von der Bekanntgabe der Schuldübernahme einen die Kündbarkeit ausschließenden Vertrag abgeschlossen hat 87; ob der Hypothekgläubiger zu seinem Nachtheil die Kündigung unterlassen hat, darüber entscheidet allein das zwischen ihm und dem Verkäufer bezüglich des Ausschlusses der Kündbarkeit bestehende Verhältniß 88; keine Klage auf Hinterlegung des Nominalbetrags der zu löschenden H. vor der Verurtheilung zur Löschung 84; Verpflichtung des Gläubigers, die Hypothekenurkunde herauszugeben, wenn die Erklärung der Löschungsbewilligung übernommen ist 419; der Käufer zahlt Hypothekenzinsen, welche er nicht übernommen hatte; Regreßanspruch gegen den Verkäufer 374.

Inhalt der Obligation. Kaution in bestimmter Höhe für Straßenbaukosten fixirt nicht die Kosten 356; Verpflichtung, eine patentirte Maschine nach Auflösung der Gesellschaft nicht zu bauen, erstreckt sich nicht auf die Zeit nach Erlöschen des Patents 421.

Interesse, s. Schadensersatz.

Intervention. §. 72. Verfahren ohne Glaubhaftmachung und ohne sachliche Prüfung des Anspruchs des Dritten 759; Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde des Dritten, dessen „Nebenintervention" zurückgewiesen 796.

Inventar, nicht unterschrieben 696; innere Anordnung 696; keine Aufnahme der Konferenden 697; Beeidigung des J. von den Erben der geschiedenen unschuldigen Ehefrau beansprucht 659; Anspruch des Erbschaftskäufers auf das J. 698; Klage, auch wenn der Erbanspruch nicht geltend gemacht werden darf 699.

Irrthum des Käufers über die angebliche Aechtheit einer Bronzestatue als einer römischen, macht den Kauf ungültig 336; Repartition des zurückzuzahlenden Kaufpreisantheils, wenn die Statue zusammen mit anderen Sachen um einen Gesammtpreis gekauft ist 337; J. über die Zugehörigkeit einer Wiese zu einem eingetauschten Gut, keine Nichtigkeit, sondern Preisminderung 338; J. des volljährigen Haussohnes unter Konsens des blödsinnigen Vaters über dessen Handlungsfähigkeit 25; der von der Beklagten ohne Kenntnißnahme von dem Inhalt unterschriebene Schein sei nur ein Wisch, weil er nicht gestempelt sei 339.

Jagd. Ein zu einer J. eingeladener Gast tödtet einen frei umherlaufenden Hund 116, 243.

Kauf eines Grundstücks mit einer unrichtigen Größenangabe; Konsens, auch wenn Käufer die Unrichtigkeit der Größenangabe kannte 517; K. eines Grundstücks mit einer unmöglichen Bestimmung, Nichtigkeit des ganzen K. 161; der eventuelle Kauf wird hinfällig, wenn der Miethvertrag erlischt 492; Theilbarkeit des K., wenn mehrere Gegenstände um einen Gesammtpreis gekauft sind, theilweise Ungültigkeit 337; Ernte eines Guts ist verkauft, der Verkäufer darf das, was er zur Aussaat und Fortführung der Wirthschaft braucht, nicht abziehen, wenn er dasselbe anderweit an Dritte verkauft hat 520; Verzug des Käufers, welcher im Auflassungstermin nicht erschien, während Verkäufer bereit war, die aufhaftenden Grundschulden herunterzuschaffen 516; Verkäufer hat keine Klage aus dem Kaufvertrage gegen den Cessionar 364; lex commissoria greift nicht Platz, wenn der Verkäufer den Käufer vor der Fälligkeit der Restzahlung aus dem Besitz setzt 365; die Erben des Käufers theilen, der Verkäufer liefert an den Erben, welcher in den Vertrag eingetreten ist 694; Rücktritt des Verkäufers u. Schadensersatz, weil der Käufer sich unberechtigt weigert, den Vertrag notariell mit einem Dritten abzuschließen 207; kein Rücktritt des Verkäufers wegen Zahlungsunfähigkeit des Käufers, wenn er selbst zu erfüllen nicht in der Lage war 523; Rücktritt des Verkäufers wegen Weigerung des Käufers, den Vertrag zu vollziehen 207; kein Rücktritt des Käufers wegen Nichterfüllung des Verkäufers 355; Haftung durch Verschweigen, wenn Verkäufer und Käufer durch Mittheilungen dritter Personen etwas über die Beschaffenheit des

Digitized by Google

Grundstücks gehört hatten? 521; Verkäufer wegen arglistiger Verschweigung eines polizeilichen Verbots, daß die Hängeböden über den Klosetts als Mädchenschlafgelaß nicht benutzt werden dürfen, verurtheilt 526; einer der Käufer hat den Verkäufer bestimmt, das Grundstück einem Dritten aufzulassen, keine Einrede der Arglist wegen Untheilbarkeit des Anspruchs auf Auflassung 522; der Kauf kann nicht verlautbart werden, weil auf dem Grundstück eine Kautionshypothek haftet; Einfluß auf die verabredete Kompensation der Kaufpreisforderung 162; keine Zurückbehaltung des ganzen Kaufpreises, wenn der Kauf erfüllt ist und nur Nebenleistungen noch nicht gewährt sind 370; oder Gewährsmängel zu prästiren sind; Käufer hat der Zinsklage gegenüber zu substantiiren, wie viel er zu retiniren haben würde; keine Retention, wenn durch das schon gepfändete Kapital gesichert 371; Einrede der Verkäufer sei nicht in der Lage, durch Uebergabe zu erfüllen 524; dictum et promissum, Abwesenheit namhafter Mängel 519; Einrede, der Verletzung über die Hälfte 524, 525; kein Betrug und kein Anspruch aus dictum et promissum 518; Käufer zahlt Hypothekenzinsen, welche er nicht übernommen hatte, Regreß gegen Verkäufer unabhängig von den Bestimmungen des Kaufvertrags; daher keine Einrede des nicht erfüllten Vertrags oder des Betrugs 374.

Handelskauf. Kaiserauszug nicht Waare anderer Gattung als Weizenmehl 00 531; Refined kein reines Speisefett 533; Waare aus einem bestimmten Schiff gekauft, dieselbe ist nicht vertragsmäßig, Käufer lehnt die Annahme anderer Waare ab und fordert Schadensersatz 561; Vertrag mit der Klausel „inkl. Beschädigung zu empfangen" zwar nicht beredet, die Klausel steht aber in der Schlußnote und ist im Handel mit Domingokaffee üblich 285, 538, 539; Kauf einer Waare tel quel mit Kenntniß des Verkäufers von Beschädigung ohne Anzeige 540; Kenntniß des Kommittenten nicht entscheidend 540; eine Maschine veralteter Konstruktion eine andere Waare 570; Versendung mit falschem Begleitschein, kein Qualitätsmangel 574; Verkauf von Aktien neu gegründeter Aktiengesellschaften, keine Haftung für die Prosperität 534; keine Genehmigung der Qualität der Waare durch die Nichtmonirung der Ausfallsprobe und Entgegennahme eines Schlußscheins, in welchem die verabredete if not rotten nicht aufgenommen war 527; Ausscheidung der Waare, welche an zwei Käufer in einem Transport gesandt wurde 529; Nachbessern einer gelieferten Maschine nach Badischem Recht 542; Zuziehung von Sachverständigen bei d. Untersuchung? 544; Verzicht auf vorgängigen Nachweis der Pressung von Säulen, nachdem sie abgenommen und verbaut sind 543; kein Schadensersatz, daß andere Pressung vorgenommen als vereinbart, wenn der Käufer, nachdem er verbaut hat, kein Interesse an der gewünschten Pressung hat 545; Untersuchung einer in Hamburg seemäßig verpackt zu liefernden Waare am Bestimmungsort 547; es wird vereinbart, daß d. Waare für den Käufer an einen an einem andern Ort wohnenden Dritten geliefert werden soll, Berechnung der Anzeigefrist 335; Ort für die Untersuchung der Waare, welche ein Antwerpen verkauft worden 556; verspätete Rüge eines Landwirths wegen nicht sofort veranlaßter chemischer Untersuchung 576; keine Pflicht zur Mängelanzeige, wenn nicht abgeliefert, obschon in Folge unberechtigter Weigerung des Käufers 535; die gelieferten Kartoffeln sind auf dem Transport nach Nordamerika verfault 554; der Viehhändler hat eine an Maul- und Klauenseuche erkrankte Kuh geliefert; Haftung für den Schaden, wenn er gegen ein Polizeigesetz nicht ausreichende Ursprungsatteste beigebracht hat; ausgeschlossen, wenn die Käuferin kontravenirte 153; überseeischer Handelsgebrauch über Beweis der Probemäßigkeit einer in New-York abgeladenen Waare für die deutschen Parteien nicht maßgebend 559; Beweislast bezüglich Probemäßigkeit der Waare, wenn Käufer die Waare nach H.G.B. 348 hat verkaufen lassen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert 557/8; auf eine der beiden Proben kontrahirt, diese hat Käufer weggeworfen; Verurtheilung, weil er die Unprobemäßigkeit nicht erwiesen 563; kein Uebergang der Beweislast bezüglich der Probemäßigkeit auf den Käufer, wenn dieser darein gewilligt hat, daß die Probe einem Dritten ausgeantwortet wird, und sie bei diesem verloren ging 536; Beweislast des Verkäufers, daß die angediente, aber nicht abgenommene Waare probemäßig war gegenüber der Schadenersatzforderung wegen Nichtlieferung 537; der Käufer verliert seinen Minderungsanspruch, weil er die Probe der Arbitragekommission nicht vorgelegt hat 541; verschiedene Käufe hintereinander mit Anweisung, dem letzten Käufer direkt zuzusenden. Keine Verbindlichkeit eines früheren Verkäufers, dem letzten Nachricht von der Versendung zu geben 531; Distanzkauf, der Käufer hat nach Empfang zu zahlen 546; keine Verpflichtung des Verkäufers, die ab Vlissingen verkaufte Waare mit Begleitschein II zu versenden 560; die verkaufte Waare wird statt mit Begleitschein I mit Begleitschein II übersandt, Rechte des Verkäufers und des Käufers 574; die verkaufte Waare ist auf Anweisung des Verkäufers von einem Dritten für Rechnung des Verkäufers an den Käufer abgesandt; Kontreordre des Dritten, nachdem der Verkäufer gestorben ist. Der Käufer hat seinem Verkäufer zu zahlen 566/69; Lieferungsverzug nicht durch falsche Auslegung des Vertrags ausgeschlossen 546; Verurtheilung des säumigen Verkäufers zum Schadensersatz unter Zugrundelegung des Marktpreises des Erfüllungsorts 537; relativ bestimmte Lieferungstermine, Eintritt des Verzugs des Verkäufers vor dem festbestimmten Endtermin 325; Käuferin soll beim Verzuge des Verkäufers berechtigt sein, die Waare sich anderweit zu jedem Preise zu verschaffen 564; die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über die Rechte des Käufers beim Verzuge des Verkäufers hier nicht maßgeblich 574; ungültiger Selbsthülfeverkauf, weil unter Ausschluß von Gewährleistung 528; keine Nachfrist, wenn nicht der Vorbehalt des Rücktritts an die Bedingung pünktlicher Zahlung geknüpft ist 548; der Verkäufer hat nach dem Annahmeverzug des Käufers sich verpflichtet, die Kartoffeln auszulesen. Nun ist er in Lieferungsverzug gekommen, weil er dieselben nicht alsbald nach der Auslesung angeboten hat 549; Bestellung unter der Bedingung, daß der Verkäufer Wechselaccepte in Zahlung nimmt, Ablehnung, der Verkäufer behält aber die Wechsel und nimmt Selbsthülfeverkauf

Digitized by Google

vor 553; kein Schadensersatzanspruch des französischen Verkäufers ohne Selbsthülfeverkauf beim Verkauf mit vorbehaltener Spezifikation 571; der säumige Käufer muß, wenn er später Erfüllung fordert, seine Erfüllungsbereitschaft nachweisen oder realiter offeriren, wenn er den Verkäufer in Verzug setzen will 573; Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung beim Annahmeverzug des Käufers 574; Verzug in der Abnahme noch nicht geförderter Kohlen 575; Modalitäten des Selbsthülfeverkaufs 575; keine Verpflichtung des Käufers, nach Redhibition einer Waare eine Ersatzlieferung zu bezahlen 550/51; Redhibition, erhoben für den Fall, daß Käufer gegen seinen Abnehmer den Prozeß verliert 552; keine Verpflichtung des Verkäufers, für den Schaden, welcher aus dem Zusammenbruch einer Leiter üblicher Art entstanden ist, auch nicht aus der Zusicherung 562; Käuferin hatte unterlassen, die von ihr übernommene Verpflichtung zu erfüllen, ihren Bedarf für den nächsten Monat am 20. des vorangehenden Monats dem Verkäufer mitzutheilen 565; bei H. nur Art. 355 H. G. B., nicht Code 1184 anzuwenden 530; Forderung der Erfüllung ist nicht immer Ausübung des Wahlrechts 572; Uebergang der Gefahr auf den Käufer in Schleswig 532.

Kausalität. Regreß des Vermiethers aus einem Unfall des Miethers auf der steilen Treppe gegen den Werkmeister? 152; Aufhebung der K. in der Vermuthung aus I, 6 A. L. R. §§. 25, 26, wenn der andere Theil selbst gegen das Polizeigesetz gehandelt hat 153; ein fremder Hund ist während der Zeit der Abwesenheit des Schäfers in den Pferch eingebrochen 154; K. der Beschädigung von Schiff und Ladung in Folge des Auftreibens eines schuldhafter Weise nicht genügend vertaut gewesenen Schiffes unterbrochen, wenn der Schiffer des durch den Sturm beschädigten Schiffes nicht mit der erforderlichen Sorgfalt verfährt 155.

Kaution in bestimmter Höhe für Straßenbaukosten fixirt nicht die zu fordernden Kosten 356.

Kirche. Dinglichkeit der Kirchenlasten durch Gewohnheitsrecht begründet 6; ungesetzliche Berufung eines andern Pfarrers, ungesetzliche Amtsentsetzung des bisherigen Pfarrers durch den Bischof entzieht diesem das Amt nicht 739; keine Verpflichtung des Patrons, die observanzmäßigen Kosten zu den Bauten zu zahlen vor einer dem Gesetze entsprechenden Genehmigung des Regierungspräsidenten 741; keine Verpflichtung vor Entscheidung über die gegen die Verfügung des Regierungspräsidenten erhobene Beschwerde 742; der Pfarrer kann nicht „für die Pfarre" klagen 743; Stellung des Pfarrvermögens zum Kirchenvermögen und dessen Vertretung 743; keine Ratihabition durch einen in der Revisionsinstanz vom Konsistorium bestellten Vertreter 743; Aufnahme von Darlehnen durch das Domkapitel zur Bewirthschaftung eines Guts, Genehmigung d. Staatsaufsichtsbehörde? 746; gesetzliche Vertretung des Domkapitels, richterliche Prüfung? 745.

Klagänderung, unzulässige, die Aufrechterhaltung der von dem Pastor für die Pfarre erhobenen Klage durch den Pastor als Nießbräucher des Pfarrvermögens 743; die Ehefrau klagt auf Zinsen, der Ehemann tritt bei 654. Keine K. die Einschränkung der gegen den Beklagten als Anstifter oder Miturheber erhobenen negatorischen Klage auf die Behauptung einer Gehülfenschaft bei Verletzung eines Waarenzeichens 146.

Klage, deren Substantiirung, wenn Fiskus wegen Verschulden eines Beamten verklagt wird 770; K. auf Zahlung ohne Erbietung, Quittung zu leisten 147; K. auf Rückzahlung eines Darlehns vor der Fälligkeit, weil der Darlehnsgeber zurücktritt, bei Verwerfung des Rücktrittsrechts aufrecht erhalten wegen der im Laufe des Verfahrens fällig gewordenen Rate 444; K. erhoben für den Fall, daß Kläger seinen Prozeß gegen einen Dritten verliert 552. Aktivlegitimation. Einer der mehreren Ziegeleibesitzer verkauft Backsteine im eigenen Namen, die sämmtlichen Besitzer klagen 292; Prüfung der Aktivlegitimation von Amtswegen, wenn schon nicht besonders gerügt 292.

Klagenhäufung. Verbindung der Spolienklage mit der Vertragsklage 771.

Klassenrechte durch Ersitzung für die Gemeinde erworben 62.

Kollationspflicht, keine, wenn schon die Miterben bei Lebzeiten der Erblasserin eine Forderung zur Abfindung ihres Erbrechts erhalten haben 693; keine kollationspflichtige Schenkung eines ausstehenden Kapitals durch Erlaß 692.

Kommanditgesellschaft. Keine Klage einzelner Kommanditisten gegen den Komplementar über die Richtigkeit der Bilanz auf Zahlung der Dividende 614; eine vom Gesetz abweichende Art der Berechnung des Reingewinns gegenüber dem am Gewinn betheiligten Verpächter 615/16; solange die Liquidation dauert, kann der Komplementar nicht gegen eine Forderung der Gesellschaft mit seiner Einlage kompensiren 617.

Kommission. Vorbehalt des Kommittenten, welcher das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs am Kommissionsgut auszuschließen geeignet ist 94; Ablehnung des Vorbehalts durch den Kommissionär und Einwilligung des Kommittenten in die Ablehnung 94; Umstände, welche geeignet sind, den redlichen Erwerb d. Faustpfands an Italienischer Rente, welche ein Provinzialbankier zum Umtausch einsendet, auszuschließen 95; Eigenthumserwerb des Kommittenten an den durch den Kommissionär angekauften Papieren 48; Wissen des Kommittenten von einer nicht angezeigten Beschädigung der Waare für den Käufer auch dann unerheblich, wenn der Prozeß für Jenes Rechnung geführt wurde 540.

Kompensation durch Ueberweisung der dem Schuldner zustehenden Gegenforderung zur Einziehung 172; K. statt Baarzahlung beredet, K. unausführbar, weil der Kaufvertrag, auf dessen Preis aufgerechnet werden soll, wegen eines vom Verkäufer zu vertretenden Umstandes nicht verlautbart werden kann 162; keine K. mit der Forderung des Beklagten an eine o. H. G. und seiner Schuld an eine andere, aus denselben Personen bestehende o. H. G. 626; Kompensationsvertrag zwischen dem einen bei beiden Gesellschaften betheiligten Gesellschafter und dem Beklagten nicht zu Stande gekommen 290; die Replik der wegen Verzichts der Aufrechnung unzulässigen K. verworfen, weil die Widerklage spruchreif 173.

Konfessoria gegen den Verkäufer des dienenden Grundstücks 78; keine Klage gegen den Servitutbelasteten, wenn deren Ausübung polizeilich verboten wird 79; Klage auf Hinwegnahme eines für eine gewerbsmäßige Räucherei er-

Digitized by Google

bauten Schornsteins ohne Berücksichtigung, daß derselbe auch für Wohnzwecke benutzt werden konnte 81; keine Klage des Wegeberechtigten gegen den Dritten, welcher seinerseits den Weg benutzt 73.

Konfusion, keine, wenn dem Solidarschuldner cedirt wird 174.

Konkurrenzenthaltung. Keine Erzwingung neben der als Wandelpön zu betrachtenden Konventionalstrafe 494 95.

Konkurs. Aussonderungsanspruch vergeblich gegen den Konkursverwalter statt gegen den Gemeinschuldner und die Hypothekgläubiger verfolgt 809; Cession einer Forderung mit Absonderungsrecht nach Ausbruch des Konkurses über den Schuldner 255.

Konkursverwalter. Haftung gegenüber einem ausgefallenen Hypothekgläubiger, wenn er bei der Subhastation eines Grundstücks thatsächliche Verhältnisse arglistig verschwieg 233.

Konnossement. Haftung des Rheders aus dem vom Schiffer ausgestellten Ordrekonnossement, wenn schon die Waare nicht abgeladen 12.

Kontokurrentvertrag. Einrede des reinen Differenzgeschäfts gegenüber der Klage aus anerkanntem Saldo 425; Anerkennung eines Saldo zu Gunsten d. Bankiers für einen späteren Zeitpunkt schließt die Forderung eines in einem früheren Zeitpunkt gezogenen Saldos aus, wenn der Kunde nicht ein besonderes Abkommen nachweist, nach welchem ohne Uebertrag des letzteren ein neues Konto angelegt ist 426 27.

Kontrahenten. Der Courtier hat nur vermittelt 291; einer der mehreren Ziegeleibesitzer verkauft Mauersteine im eigenen Namen, die sämmtlichen Besitzer klagen auf Aufhebung des Vertrags u. Schadenersatz 292; der Beklagte hat für eine Fabrik beitellt und dieser sind die Waaren bei Uebersendung fakturirt 293; Haftung des Fiskus aus einem Vertrage über einen Schulbau 294; Bestätigung von Aufsichtswegen als Genehmigung des Bauvertrags 294.

Konventionalstrafe für den Fall d. Vertragsverletzung trifft auch den Fall, daß die Stelle gar nicht angetreten wird 429; aber eine Verpflichtung, die Stelle in einer Fabrik anzutreten, bei welcher der Kläger als stiller Gesellschafter betheiligt ist, nicht abzuleiten aus dem Vertrage, in eine Fabrik des Klägers gleichviel unter welcher Firma einzutreten 420; der Beklagte soll bei K. die dem Kläger patentirte Maschine nicht nach Auflösung der Gesellschaft bauen; er baut sie, nachdem das Patent erloschen ist 421; der Beklagte hatte beim Verkauf seines Geschäfts sich verpflichtet, bei ihm eingehende Bestellungen nicht zu effektuiren, sondern dem Kläger zuzuwenden. Kunden haben im Laden gekauft und baar bezahlt 422; K. wegen arglistiger Anziehung höherer Auslagen und einseitigen Rücktritts 423; K. zuerkannt, weil Käufer unter Zurückweisung von angebotenen Preußenschwellen die verkauften Sachsenschwellen nicht geliefert erhalten hat 424.

Körperverletzung und Tödtung. K. durch brutale Vollziehung d. Beischlafs 248; Haftung des fahrlässigen Urhebers des Todes für Alimente, welche der Getödtete zwar nicht zur Zeit seines Todes zu leisten hatte, aber später zu leisten gehabt hätte 239, 241; Haftung, weil der Verunglückte nicht der einzige Ernährer, und deshalb keine Rente nach dem Unfallversicherungsgesetz 241; Haftung des Bauherrn für die Verletzung eines Passanten 242; ein Kind ist beim Spielen von einer durch ein Geländer nicht geschützten Treppe heruntergefallen, keine Haftung d. Eigenthümers 244, 245; der in einem Pferdestall untergebrachte betrunkene Kläger ist dort von einem Pferde geschlagen 246; kein Entschädigungsanspruch eines Miethers, welcher auf einer morschen Treppe, die er selbst zu reparieren hatte, gefallen ist 247; auch nicht aus dem Gesichtspunkt, daß die Treppe ohne polizeiliche Genehmigung an ihren Ort zurückgebracht war; „Bauherr" im Sinne des St. G. B. 247.

Korporation. Die städtische Sparkasse keine juristische Person 636; Anspruch auf Erstattung des Honorars eines Arztes, welcher vom Vorsitzenden der Krankenkasse statutenwidrig engagirt ist, ohne Zinsen und Prozeßkosten 637, 211.

Kosten für Beiwohnung bei der angeordneten Beweisaufnahme festzustellen ohne Prüfung der Nothwendigkeit 761; wiederholter Kostenfestsetzungsantrag; sind dafür besondere Gerichtskosten und Rechtsanwaltsgebühren zu berechnen? 762.

Kostenanschlag bezüglich einer Straßenanlage u. Kautionsleistung in Höhe des Anschlags entbindet den Pflichtigen nicht von der Verbindlichkeit, die höheren, wirklich entstandenen Kosten zu zahlen 356.

Kreditvertrag. Bürgschaft und Pfandgebung für einen zu gewährenden Kredit nicht bezogen auf Wechsel, welche die Bank von dritten Personen erworben hat 448; Darlehnsvertrag mit Kontrolbefugniß, kein Gesellschaftsvertrag 447.

Kündigung. Kündbarkeit des gestatteten Anschlußgeleises an eine Eisenbahn? 466; K. bedarf nicht der Schriftlichkeit 326; K. liegt in der Vereinbarung, daß der sonst stillschweigend prolongirte Vertrag nicht fortgesetzt werden soll 326.

Lästiger und **wohlthätiger** Vertrag 362.

Legitimation durch nachfolgende Ehe beseitigt nicht die frühere Arrogation 661.

Letztwillige Verfügung, nicht die in einem Gutsüberlassungsvertrage zu Gunsten der andern Kinder getroffenen Verfügungen 672.

Lex Aquilia, s. Körperverletzung. Unfall auf einer Eisenbahn durch Ueberfahren eines Pulvertransports 236, 237; keine Haftung des Staats wegen unterlassener Kontrole bei vom Gerichtsschreiber unterschlagenen Geldern 240; ein zu einer Jagd eingeladener Gast tödtet einen frei umherlaufenden Hund 243, 116; ein fremder Hund ist während der Abwesenheit des Schäfers in den Pferch eingebrochen, Tod von Schafen 154; Beschädigung von Schiff und Ladung bei Sturm, weil in Folge Auftreibens eines nicht genügend vertauten anderen Schiffes die Anker nicht geworfen werden konnten. Wer haftet? 151, 155.

Lex commissoria zu Gunsten des Verkäufers greift nicht Platz, wenn Käufer die Restzahlung nicht leistet, nachdem er aus dem Besitz gesetzt ist 365.

Licenzvertrag. Daß die herzustellenden Sandsteine keine Risse haben, weder garantirt noch aus der Licenz zu folgern 591; keine Garantie für die Brauchbarkeit der Erfindung trotz Versprechens tadellose Apparate zu liefern 592.

Maklervertrag. Der von dem Käufer angenommene Makler dient beim Vertrags-

Digitized by Google

schluß dem Verkäufer und fordert von diesem die Provision 455; Kausalität der zum Abschluß mitwirkenden Nachweisung des Maklers 456; Provisionsversprechen durch eine dem Vertrag vorausgehende Thätigkeit des Maklers erfüllt 457; Vermittelung durch Auskunft über die Miethen 457; Bedingung, daß ein bestimmter Preis erzielt werde, eingetreten, weil durch absichtliche Herunterfetzung des Kaufpreises im Vertrage vereitelt 458; der zweite Auftrag wird an einen Makler ertheilt, deffen sich der erstbeauftragte Makler, wie der Auftraggeber wußte, als Gehülfe bediente, und von jenem realisirt. Kein Provisionsanspruch des ersten 459; keine Provision, wenn, ohne daß der Auftraggeber es wußte, der Makler bereits Auftrag vom Gegenkontrahenten hatte 460; Provision bei Vermittelung eines unter auflösender Bedingung abgeschlossenen Vertrags? 461.

Markenschutz. Kein Schutz gegen unlauteren Wettbewerb 144; kein Schutz der Marke gegen eine Komposition, in welcher sie verschwindet 144; negatorische Klage, wenn ein Dritter das Waarenzeichen unter Mitwirkung des Beklagten benutzt hat 145, 146.

Mehrere Gläubiger. Klage der Ehefrau auf Zahlung an sie und den Ehemann 147.

Mehrere Verkäufer besitzen das Grundstück ungetheilt, einzelne derselben leisten Gewähr für die Größen, Berechnung des Minderungsanspruchs 395.

Mehrheit, unbestimmte, von Personen erwirbt keine Servitut 63. M. von Interessenten. Dem Einzelnen steht gegen die von der M. gebilligte Verfügung des Schiffers über den Transport von Gütern aus einem gestrandeten Schiff nach dem Bestimmungshafen kein Widerspruchsrecht zu 507.

Miethe und Pacht. Kündbarkeit eines Vertragsverhältnisses, durch welches Anschlußgeleise von einer Eisenbahn gewährt ist? 466; Schadensersatz und Gewährleistungsanspruch des Pächters eines Ballokals 467; Gewährung einer bestimmten Größe des vermietheten Ladens, Beweislast des klagenden Miethers 468; Gewährleistung für Schwamm ausgeschlossen, welche Bedeutung? 469; Zustimmung des Verpächters, welcher den Pächter über das in dem Pachtvertrag für die Ackerbestellung gezogene Maß hinaus kultiviren läßt, und Verpflichtung zum Ersatz des Feldinventars 284; Repartition der vom Pächter auf zwei zusammen verpachtete Güter übernommenen Aussaat, Düngung und Pflugarten auf das eine Gut bei der Rückgabe 470; keine Anwendung von A. L. R. I, 21, §. 619 bei Deterioration des Pachtguts 471; kein Ausschluß der Entschädigung bezüglich der Düngung, weil Pächter alle Fruchtarten habe bauen dürfen 472; Entschädigungsanspruch des Pächters eines Grundstücks zum Schankbetrieb, weil Verpächter ihm nicht mittheilte, daß ihm die Konzession versagt sei, auch bezüglich der Verwendungen, welche Pächter nach Kenntniß der Thatsache gemacht hat 473; Sachmiethe gemischt mit Dienstmiethe, Rücktrittsrecht des Miethers nach A. L. R. I, 5, §§. 408 u. 410 — 492; kein Rücktritt von einem Miethvertrage 474; keine Haftung des Vermiethers, welcher eine Vorrichtung durch ein zuverlässiges Geschäftshaus in üblicher Weise herstellen läßt 475; keine Zurückhaltung des Miethgeldes wegen theilweiser Nichterfüllung der Verpflichtungen des Vermiethers 372; kein Anspruch des Miethers, wenn er selbst die verspätete Erfüllung des Vermiethers verschuldet hat 373; Anspruch des Pächters wird zugesichert wegen gepflanzter Obstbäume; kein Anspruch wegen wilder Bäume 476; die Ehefrau Mitpächterin; auf Räumung auch gegen sie erkannt, ohne besondere Feststellung, daß sie sich im Pachtbesitz befindet 477; Vorkaufsrecht in einem Miethvertrage eingeräumt, prolongirt mit der Prolongation des Miethsvertrags 101; Haftung des Fiskus als Verpächters einer Mühle für Versandungen, welche bei Bauarbeiten herbeigeführt sind 265; Minderungsanspruch aus der Gewährleistung nicht bedingt durch Vorlegung einer Administrationsrechnung 480; Schadensersatzanspruch des Cessionars des Pächters wegen vom Verpächter verschuldeter Mängel nicht ausgeschlossen dadurch, daß bei seinem Eintritt in den Pachtvertrag die Mängel vorlagen und ihm bekannt waren 478,79; kein Anspruch des Erstehers auf die Miethgelder seit deren Zuschlag gegenüber einem Pfändungspfandgläubiger 481; kein Recht des Erstehers auf den Miethzins gegen den Aftermiether 482; Verpflichtung des Pächters, die von dritten Personen, deren Verträge noch laufen, bestellten Kautionen dem Verpächter zurückzugeben 483; Abzug der Werbungskosten bei Schätzung der von dem Pächter zurückzugebenden Ernte 415; kein Entschädigungsanspruch des abziehenden Pächters für Arbeiten, welche der aufziehende mit seinen Arbeitskräften und Gespannen verrichten konnte 191; Auseinanderrechnung mit dem entsetzten Pächter, welcher in dem laufenden Pachtjahre eine Ernte gemacht hat 484; Entschädigungsforderung an den entsetzten Pächter, weil der aufziehende im ersten Jahre keine volle Jahrespacht zahlt 485; Unwiderruflichkeit der Erklärung des Miethers, welche er vor Beginn des Miethverhältnisses dem Käufer gegenüber abgibt, daß er an den Miethvertrag gebunden sein will 316.

Militär. Begriff der Erwerbsunfähigkeit eines Militärinvaliden 738.

Miterben. Kollation keine bei Erlaß einer Forderung zu Gunsten eines Erben 692; Vorkaufsrecht bei Verkauf an einen Fremden — fideikommissarische Substitution 693; der Miterbe ohne Vorbehalt kann den andern Miterben ohne Vorbehalt gegenüber nicht Forderungen an die Erblasserin, welche nichts hinterlassen hat, geltend machen 693.

Müller, s. Gewässer.

Nachbarrecht. Keine Klage wegen Lärms, weil die Klägerin an der Ruhe bedürftige Studenten vermiethe 57.

Naturalerfüllung aus Verkaufsrecht nicht mehr zu begehren, wenn der Verpflichtete das Grundstück anderweit verkauft und Eigenthum übertragen hat 102; Anspruch auf N. nicht ausgeschlossen durch Verzug 157, 159.

Nebenintervenient. Die Revision allein dem Nebenintervenienten gegenüber eingelegt, unzulässig 793; die Nebenintervenientin stellt einen dem Antrage der Hauptpartei widersprechenden Antrag. Nicht geheilt, daß ohne Rüge darauf erkannt ist 760.

Negatoria. Klage wegen vermehrter Zuführung von Wasser nicht zu elidiren durch die Einrede, daß durch Ersitzung überhaupt das Recht erworben sei, Wasser zuzuführen 80; N. gegenüber den einzelnen Fischern, wenn die Gemeinde durch ihre Handlungen ein Recht ersessen hat 62.

Digitized by Google

Nothbedarf. Rechtswohlthat des N. steht dem Gemeinschuldner nicht zu, welcher durch seine Fahrlässigkeit in Konkurs verfiel 160.

Notherbrecht. Entscheidung über die Nichtigkeit eines Testaments, weil Kläger nicht eingesetzt, in einem Prozesse desselben wider einen der zwei eingesetzten Erben, auf Rückzahlung einer Schuld an den Nachlaß 685.

Nothweg, nicht behufs Errichtung eines Hausbaues auf einem bisher landwirthschaftlich benutzten Grundstück 68.

Nützliche Geschäftsführung durch Vornahme rechtswidriger Handlungen, insonderheit des wider die Staatsgesetze berufenen Pfarrers gegenüber dem rechtmäßigen Inhaber des Amts 195; Substantiirung des Anspruchs des Geschäftsherrn bezüglich dem Beklagten hingegebener Gelder 196.

Nützliche Verwendung. Der durch die Auflassung legitimirte Cessionar des Käufers erhebt den Amortisationsfonds eines Pfandbriefdarlehns, welcher nach dem Kaufvertrage auf den Käufer nicht übergehen sollte 193; Substantiirung des Anspruchs durch spezielle Angaben 199.

Observanz, s. Gewohnheitsrecht.

Offene Handelsgesellschaft. Dissociationsvertrag, Einrede des nicht erfüllten Vertrags 366; Resiliationsklage gegenüber dem Dissociationsvertrage 367; keine vollstreckbare Ausfertigung gegen die Personen der Gesellschafter aus einer Verurtheilung der o. H. G., auch wenn diese liquidirt 618; der Erblasser hat bestimmt, daß das Fabrikgeschäft fortgesetzt werden, und sein Neffe als Theilnehmer mit 50 Proz. Antheil am Reingewinn eintreten soll. Die Witwe gebt mit ihm eine o. H. G. ein und kündigt dieselbe. Kein Ausschluß der Kündigung durch das Testament 619; fällt damit das Recht auf die Rente fort? 619; wie ist dasselbe geltend zu machen, auch die Einrede auf die Klage, daß die o. H. G. aufgelöst sei? 620; Einlage nicht Darlehne, welche der eine Gesellschafter für sich aufgenommen, seinem Darlehnskonto gutgeschrieben, und vorübergehend als Einlage bei der Gewinnberechnung angesetzt hat 621; keine Genehmigung dieses Verfahrens durch den andern Gesellschafter 622; Zinsen zu 6 Proz. statt der höheren Zinsen, welche d. Gesellschafter seinem Gläubiger gezahlt hat 623; früherer Beginn der Geschäfte der o. H. G. nachgewiesen durch die Angabe des Handelsregisters über den Beginn der Gesellschaft, danach Haftung der o. H. G. aus einem vor dem Eintrag durch Accept des nach dem Eintrag von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafters 624; Haftung der o. H. G. nach der Erklärung im Cirkular, welches vor dem Eintrag ergangen 625; dieselben Personen sind Inhaber verschiedener o. H. G. Keine Kompensation der Schuld an einem o. H. G. mit der Forderung der andern 626.

Oeffentliche Sachen. Straßen und Plätze entstehen nicht durch Ersitzung des Publikums 26; kein Entschädigungsanspruch für den Anbauer, wenn der in Aussicht genommene öffentliche Platz nicht ausgeführt und deshalb die in der Voraussetzung seiner Ausführung ertheilte baupolizeiliche Genehmigung zurückgezogen ist 27; öffentlicher Weg über ein kohlenhaltiges Grundstück eingerichtet auf Grund eines mit dem Eigenthümer des Grundstücks geschlossenen Vertrags; kein Entschädigungsanspruch des Letzteren wegen des durch den Weg behinderten Abbaues 30; Ersatzanspruch des Fiskus gegen den Eigenthümer, welcher sich Weidengesträuch von einer Anlandung an Strombauten anmaßt 28; Recht des Adjacenten, mit dem Schiffe bei seinem Grundstück anzulegen, um auszuladen? 29.

Oertliches Recht. Für den Eigenthumsübergang einer Waare durch Uebergabe des Recepisse nicht das Recht des Erfüllungsorts, sondern das Recht des Orts maßgebend, wo sich die Waare befindet 15; Anspruch auf Entgelt für geleistete Dienste aus H. G. B. 290 — 14; Anspruch an den Absender wegen eines durch Verschulden des Frachtführers herbeigeführten Unfalls? 13; ob das von dem Schiffer eines nach einem deutschen Hafen bestimmten englischen Schiffes in einem englischen Hafen für einen Engländer ausgestellte und an einen Engländer in blanco begebene Ordrekonnossement den Rheder verpflichtet, wenn die Waare nicht abgeladen, nach Deutschem Recht 12; Unverbindlichkeit einer Usance des Abladungsorts bezüglich der Haftung aus dem Konnossement gegenüber dem Empfänger am Bestimmungsort 515; muß sich Käufer die Nachbesserung der gelieferten Maschine gefallen lassen? 18; Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Preises gegen Angebot anderer Waare, nachdem die erstgelieferte redhibirt ist 19; Anspruch des Verkäufers auf Schadensersatz gegen den säumigen Käufer 22; Uebertragung einer Police d. Lebensversicherungsgesellschaft zu Leipzig durch einen Preußischen Ehemann auf seine Ehefrau 20; Verbindlichkeit des Bürgen 21; Haftung des Staats aus Versehen seines Beamten 16; Arrogation, Genehmigung der Staatsbehörde 17.

Patentrecht. Nichtigkeit und Abhängigkeit 122; das Patentamt ist nicht zuständig auf Abhängigkeit zu erkennen; Unterschied von Abhängigkeit und theilweiser Nichtigkeit 127, 128; die Nichtigkeitsklage ist begründet, wenn der Patentanspruch weiter gefaßt ist als die nach der Beschreibung angemeldete Erfindung, oder wenn der Anspruch auf etwas ganz Anderes lautet 139; erste Anwendung der bekannten Fadenkonstruktion zur Schleifung eines Paraboloids patentfähig 135; Nichtigkeit eines unter der Herrschaft des Gesetzes von 1877 ertheilten Patents, weil dieselbe Erfindung früher von einem Andern angemeldet ist, welchem demnächst das Patent ertheilt wurde 141; keine Vernichtigung d. Patents 35 211 des Dr. Fahlberg auf ein Verfahren zur Darstellung von Saccharin 123; Nichtigkeitsklage wider das Patent 43 111 von George Westinghouse abgewiesen 131; Zurücknahmeklage ebenso 132; Nichtigkeitsklage wider die Patente 59 915 und 67 776 von der Aktiengesellschaft Fr. Siemens auf Flaschenverschlüsse abgewiesen 130; Nichtigkeitsklage wider das Patent 69 263 auf ein Verfahren zur Befestigung von Kugeliranfen abgewiesen 129; Abweisung der Nichtigkeitsklage wider das Patent Capitaine 24 235 142; Patent Fischer 31 794 eine neue Ausführungsform bei einem Kühlapparat 125; Patent 69 121 auf Schleifung eines Paraboloids vernichtet 135; Patent 61 437 von Seifert auf einen mit dem oberen und unteren Dampfkessel verbundenen Querkessel vernichtet 134; Anspruch 1 des Patents 30 654, Flaschen durch Einspritzung eines Sand mit sich führenden Wasserstrahls zu

Digitized by Google

reinigen, vernichtet 137; Vernichtung des Patents Schneider ₰3641 auf ein Verfahren zur Vorbereitung des Malzes für die Herstellung von Farbmalz 138; Einschränkung des Patents Grosselin 55784 auf eine Rauhmaschine 140; keine Verletzung des Patents 50008 auf ein Verfahren zur Herstellung von Hohlkugeln aus Celluloid 124; dolus eventualis trotz des Protestes des Patentinhabers u. keine grobe Fahrlässigkeit, weil die Patentverletzer ein Gutachten des Patentamts für sich hatten 126; wechselständige Anordnung der Rillen eines Tropfenzählers statt patentirter gegenständiger verletzt das Patent 133; Patent 49792 auf gestützten Stift einer Notenplatte, aus welcher Stift und Stütze geschnitten sind, nicht verletzt durch einen aus der Platte geschnittenen eingebogenen Stift 136.

Patronat, s. Kirche. Ersitzung des P. 744.

Pfändungspfandrecht. Das P. erlischt nicht dadurch, daß die angelegten Pfandzeichen verschwinden 96; aber es kann auch gegen den schlechtgläubigen Erwerber nach B. L. R. nicht verfolgt werden, wenn der Schuldner nach der Pfändung veräußert, unbeschadet eines Anfechtungsrechts der benachtheiligten Pfändungspfandgläubiger 97, 98; dagegen können durch eine Anschlußpfändung nach der Veräußerung keine P. erworben werden 99.

Pfleger. Verantwortlichkeit des P. für die dem Vater, welchem die Verantwortung entzogen war, eingehändigten, von diesem aber für die Tochter nicht verwendeten Gelder 664; Nachlaßpfleger legitimirt zur Klage, daß dem Beklagten ein Erbrecht nicht zustehe 700.

Pflichttheil. Erklärung, das P. fordern zu wollen, in einer formlosen letztwilligen Verfügung des Pflichttheilsberechtigten 686—88; Ungültigkeit der den P. beschränkenden Bestimmungen eines Erbvertrags von dem Cessionar des Notherben geltend gemacht 689.

Polizeigesetz. Die Vermuthung für die Kausalität bei Uebertretung eines P. wird ausgeschlossen, wenn der Beschädigte gegen dasselbe P. verstoßen hat 153.

Polizeiliche Verfügung verbietet die Ausübung einer Servitut; keine Klage gegen den Servitutbelasteten 79; Genehmigung der Aufstellung von Anschlagssäulen auf dem Bürgersteige, keine Klage des Grundstückseigenthümers 716.

Preis. Trotz Preisberedung ist Beklagter wegen seines prozessualen Verhaltens zur Zahlung des angemessenen Preises verurtheilt 499.

Privilegium. Freiheit der Einwohner eines Orts vom Brückenzoll nicht auszudehnen auf den, welcher auf einem später zu diesem Orte zugeschlagenen Grundstück wohnt 717; neuer Zusatz bei Erneuerung eines Realgewerbeprivilegiums, durch welches die freie Veräußerlichkeit eingeschränkt wird, Beurtheilung des Fiskus 3.

Prozeßbevollmächtigter einer erlaubten Privatgesellschaft 629, 630.

Prozeßfähigkeit einer Hütungsgenossenschaft 629.

Quittung, als Entsagung aufrecht erhalten, weil Zahlung nicht vorlag und das zu Grunde liegende Geschäft nicht ermittelt ist 167; weder Zahlungsbekenntniß noch Erlaß, sondern nur Bekenntniß, daß der Aussteller für seine Person nicht forderungsberechtigt sei 168.

Realgemeinde. Zur Vertretung im Ablösungsverfahren, und zum Abschluß eines Vergleichs berechtigt, nicht die einzelnen Mitglieder 631.

Rechnungslegung. Kein Erlöschen der Verpflichtung nach fünf Jahren bei dem bloßen Bevollmächtigten 218; Substantiirung der Einrede, daß Rechnung gelegt und daß Wiederholung unmöglich sei 218; Pflicht zur R. seitens des wider die Staatsgesetze beurlaubten Pfarrers gegenüber dem rechtmäßigen Pfarrer über die im Amte gezogenen Einnahmen 219; Kläger fordert von dem Beklagten einen Aktivsaldo, indem er aus der Rechnung Passivposten als nicht berechtigt streichen will. Substantiirung der Klage 220; kein genereller Eid über die Richtigkeit der Rechnung 787; Substantiirung des Anspruchs des Geschäftsherrn bei Beanstandung einzelner Posten der Rechnung 221; der Rechnungspflichtige hat die vom Konkursverwalter in Beschlag genommenen Bücher einzusehen, wo sie sich befinden, 222; R. aus einer unter einer Firma betriebenen Gesellschaft über eine Ziegelei nicht nach H. G. B. 105, sondern nach A. L. R. 223; keine Befreiung von der Pflicht zur R. durch mündliches Abkommen, noch durch Mittheilung eines Auszugs 223; Anspruch des Erben gegen den Testamentsvollstrecker auf genaue R. 224.

Rechtsanwaltsgebühren. Gebühr für das Sühneverfahren 764.

Rechtshülfe. Ersuchen, einen Sachverständigen zur Abgabe eines Gutachtens zu veranlassen, vor der Beeidigung 802.

Rechtskraft. Keine der Abweisung des Mitberechtigten gegen die anderen Mitberechtigten, welche nicht mit geklagt haben 789; rechtskräftig auf Schadenersatz erkannt, wegen der inzwischen eingetretenen Sachlage steht der liquidirte Schaden nicht zu 710; Abweisung des dem Grunde nach zugesprochenen Anspruchs im Liquidationsverfahren 790.

Rechtsmittel. Das Berufungsgericht hat statt auf Nichtigkeit des Kaufs auf Auflösung desselben gesprochen, Zurückweisung der Revision des Verkäufers 792; R. nur dem Nebenintervenienten gegenüber eingelegt 793.

Rechtsweg nicht gegen polizeiliche Verfügung, zu Folge welcher die Kosten für unterlassene Anlegung eines Trottoirs vom Hausbesitzer eingezogen werden 747; kein R. über die zur Sicherung erforderlichen Anlagen oder deren Kosten 704; das Patentamt ist nicht zuständig, auf Abhängigkeit eines Patents zu erkennen; über das Verhältniß zweier Patente zu einander und die Kollision der daraus erwachsenden Rechte haben die Gerichte zu entscheiden 748; wegen Anlandung bei Strombauten, Besitzstörung und Schadenersatz 749; Herüberfliegen von Geschossen bei Militärschießübungen auf das Grundstück des Klägers 750; R. wegen der in die anliegenden Aecker hineinreichenden Wurzeln von Eichen, mit denen die öffentliche Straße bepflanzt ist 751; Erstattung von Straßenbaukosten von einer nach dem Ortsstatut verpflichteten Abjacentin 752; die Verwaltungsgerichte entscheiden endgültig über die öffentlichrechtliche Räumungspflicht eines Grabens 753; maßgeblich für die Entscheidung der Gerichte über den Schadenersatzanspruch, wenn nicht Befreiung auf Grund eines privatrechtlichen Titels nachgewiesen wird 753; Reisekosten eines Militärinvaliden 754.

Regreß des Käufers, welcher nicht übernommene Hy-

Digitized by Google

pothekenzinsen, für die Verkäufer persönlich haftete, bezahlt hat 374; des Vorstands einer Krankenkasse gegen den Vorsitzenden, welcher statutenwidrig einen Arzt angenommen hat, auf Ersatz des diesem gezahlten Honorars, ohne Ersatz von Verzugszinsen und Prozeßkosten 211, 637.

Reingewinn. Betheiligung eines Dritten am Gewinn einer Gesellschaft; die Abfindung eines Sozius ist demselben nicht anzurechnen 33.

Resiliationsklage bei einem Darlehn 363; R. bei einem geschlossenen, aber nicht realisirten Akkorde 368; bei einem Werkverdingungsvertrag nach theilweiser Ausführung 375; bei einem Kaufvertrage, nachdem Käufer das Gebäude verändert hat 369; gegenüber dem Dissociationsvertrage bei einer offenen Handelsgesellschaft 367; R. auf Befreiung von einer Bürgschaft und Rückzahlung eines Darlehns, wegen unterlassener Inventur, und weil Beklagter mehr als ihm gestattet aus der Geschäftskasse entnommen hat 363; R., weil Verkäufer die zugesagte Fehlerfreiheit des verkauften Hauses nicht gewährt haben 369; worauf erstreckt sich der Schadensersatz? 369; keine Nachbesserung nachzulassen 389.

Revers ohne causa debendi als Beweismittel für ein unbedingtes Zahlungsversprechen 435.

Revision. Revisionssumme nur formell nicht maßgebend 795; R. nur dem Nebenintervenienten gegenüber eingelegt, unzulässig 793.

Rückforderung des gezahlten Honorars, weil der Arzt nicht, wie er versprochen, das Rückenmarksleiden geheilt hat, Rücktritt 351; wegen grundlosen Habens, Bereicherung durch Abtretung von Forderungen, Beurtheilung von deren Sicherheit 188; Gutrechnung von mitabgetretenen Zinsen 189; der Käufer kann vom Verkäufer nicht die den Unterhändler gezahlte Provision zurückfordern, wenn der Kauf nicht zu Stande gekommen ist 190; keine Forderung für landwirthschaftliche Verwendungen Mangels einer Vereicherung 191; gezahlter Nichtschuld, Irrthum im Beweggrund 192; Entschuldbarkeit des Irrthums 193; einer Aufwendung, welche beklagter Beauftragter nicht gemacht hatte 452; aus unerlaubter Handlung, Einwendung, der eingezogene Betrag sei in den Nutzen der Kläger verwendet 194.

Rücktritt. Kein R. vom Gesellschaftsvertrage durch Kündigung des zum Gesellschaftszweck hergegebenen Geldes, welches als Darlehn eingetragen war, und Einklagung der Zinsen 349; R. vom Rücktritt 350; R. weil der Arzt nicht, wie versprochen, das Rückenmarksleiden geheilt hat, Rückforderung des Honorars 351; Beweislast 774; R. aufgegeben durch Duldung der weiteren Ausübung der Vertragsrechte 353; kein R. eines Miteigenthümers von dem mit der Stadt geschlossenen Vertrage über den Ausbau einer Parzelle zur Straße, da die anderen Miteigenthümer nicht zurücktreten 357; mit dem berechtigten R. erlischt der Vertrag; kein R. vom R. 354; kein R. des Verkäufers wegen Zahlungsunfähigkeit des Käufers, wenn jener selbst nicht in der Lage ist zu erfüllen 523; R. wegen Weigerung des Gegentheils 207; kein R. des Käufers wegen Nichterfüllung des Verkäufers 355.

Sachverständigenbeweis. Ist vorgängige Beeidigung des S. schlechthin und bei Vermeidung der Ungültigkeit der Vernehmung geboten? 802; der Richter hat zwischen den von einander abweichenden Gutachten zu entscheiden 783.

Schadensersatz. Keine Verpflichtung der Hauptpartei, ein Rechtsmittel einzuwenden, welches der schadensersatzpflichtige Nebenintervenient einwenden konnte 260; Interesse an Löschung der Hypothek eventuell verbunden mit dem Antrage auf Löschung; Begründung des Interesse 204; Sch. des Verpächters eines Grundstücks zum Schankbetriebe, weil er dem Pächter nicht mittheilte, daß ihm die Konzession versagt sei, für Verwendungen des Pächters nach der Zeit der Kenntniß 473; kein Sch. weil Beklagte sich eigenmächtig in den Besitz einer Parzelle gesetzt hatte, welche Kläger ihr unentgeltlich abzutreten versprochen hatte 205; Sch. weil Beklagte nicht rechtzeitig die Parzelle als Straße ausgebaut, und Kläger nach dieser Richtung Aufwendungen gemacht hatte 205; Haftung des Verkäufers auf Schadensersatz ohne Verschulden aus der Garantie für Reinheit der Waare 206; Sch. bei der Resiliationsklage 369; Rücktritt und Anspruch auf Sch., weil Käufer sich weigert, den Vertrag notariell zu vollziehen 207; Haftung des Braumeisters, welcher heimlich hat Bier weglaufen lassen, nach dem Maßstabe gut eingebrauten Biers 489; kein Ersatz durch die Ersparniß, daß er andere Biere dünner eingebraut hat 208; Maß des Schadensersatzes, wenn die Intervenientin die ihr entzogene Sache von dem Ersteher zurückerwirbt 209; der Gegenvormund hat durch Nichteinziehung eines der Gütergemeinschaft unterfallenden Kapitals seine Pflicht verletzt. Haftung für das Ganze 210; kein Anspruch auf Erstattung von Verzugszinsen und Prozeßkosten, wenn Klägerin die Summe, deren Erstattung sie von dem Beklagten fordern darf, hätte ohne Inverzugsetzung und ohne Prozeß zahlen sollen 211; kein Anspruch des Verkäufers gegen einen Dritten aus dem Unfall eines Transports, wenn die Gefahr auf den Käufer übergegangen war, obschon der Verkäufer den Käufer entschädigt hatte 275; Unterschied in der Berechnung des Minderwerths aus dem Gesichtspunkt des Interesse und der Gewährleistung 388; bei Berechnung der Aufwendungen des Ersatzberechtigten ist der Werth seiner Dienste nach dem Ueblichen und Angemessenen anzusetzen 209; Maßstab des Sch., wenn in Folge des Bergbaues eine Düngergrube undicht wird, unverhältnißmäßiger Betrag? 201; statt Reparatur Ersatz der Kosten, ohne Erörterung, ob die zu zahlende Kapitalsumme zu diesem Zwecke verwendet wird 202; Sch. statt Erfüllung kann nicht sofort wegen mangelnder Erzwingbarkeit der Leistung geklagt werden 203; wohl aber kann Kläger, wenn er bei Verzug des Gegenkontrahenten kein Interesse an der Erfüllung hat, das Interesse statt der Erfüllung fordern 203; Interesse eines Komponisten, welcher auf Verlangen des Theaterdirektors seine Komposition umgearbeitet hat, ohne daß sie zur Aufführung gelangt ist 203; Sch. des Rittergutsbesitzers, welcher, der Auflage des Amtsvorstehers den Mühlbach zu reinigen nicht nachkommt, wennschon im Glauben an sein Recht 150; Betrug durch Hingabe einer werthlosen Hypothek, Sch. nicht ausgeschlossen durch deren Weiterbegebung 344; nicht die bloße Möglichkeit des Schadens gibt den Anspruch 213.

Digitized by Google

Schadenswürdigung. Baubeschränkung, Scheidung zwischen Begründung des Schadens und dessen Höhe mit Rücksicht auf die spätere Fluchtlinienfestsetzung 788; auch wenn der liquidirte Schaden nicht zuzusprechen, ist nach §. 260 zu würdigen, ob nicht ein anderer Schaden erwachsen ist, nachdem auf Schadenserstattung rechtskräftig erkannt ist 711.

Schenkung. Gemischte S. durch zu billige Ueberlassung verschiedener Gegenstände ohne Feststellung, welcher derselben als geschenkt zu gelten habe 436; Form der S. 437; keine S., sondern Erfüllung der in einer formell ungültigen letztwilligen Verfügung auferlegten Verpflichtung 438; keine S. durch Uebertragung einer Lebensversicherungspolice des Ehemanns auf seine Ehefrau 440; Bestätigung einer ungültigen letztwilligen Verfügung durch den Intestaterben 439; keine S. gegen den durch den Sohn Verletzten das Versprechen, diesem eine Rente zu zahlen 441; kein Widerruf der S. von dem Theilerben 442; S. bei übernommener Gegenleistung? 443.

Schiffskollision. Verschulden des Kapitäns des Schleppdampfers, weil er nicht rechtzeitig gekappt hat 279; S. zwischen einem Lootsenschooner und einem Dampfer, welcher einen Lootsen begehrte 278; Haftung des Reichsmarinefiskus für Verschulden der Besatzung eines Lootsenschooners nach dem Handelsgesetzbuch 277; Verschulden des Führers des angerannten Schiffes wegen unterlassenen Signals mit der Dampfpfeife 280; Haftung des Eigenthümers eines Flußschiffes, auch wenn dasselbe nicht zum Erwerb durch die Schiffahrt dient, für den Schaden aus Zusammenstoß in Bremen 281.

Schuldschein Beweis des Datums 434; S. ohne causa debendi bei sonst feststehender causa 435.

Schuldübernahme nicht in dem Eintritt in den Prozeß 412; Uebernahme einer Darlehnsschuld beim Kauf einer Fabrik, dann Begründung einer Kommanditgesellschaft; deren Haftung für die Schuld 413.

Schule. Die Stadt tritt an den Staat ein Progymnasium ab, der Staat zieht die Obersekunda ein, die Stadt weigert den versprochenen Zuschuß 740.

Schweigen keine Zustimmung 283; Zustimmung 284; Zustimmung zu einer mündlich nicht beredeten Arbitrageklausel 286; S. des gütergemeinschaftlichen Ehemanns zu einer Anerkennung der vorehelichen Schuld durch die Ehefrau gilt als Anerkennung des Ehemanns 306; S. auf Anzeige, daß die Waare mit anderem Schiff versandt sei als dem im Konnossement bezeichneten 515.

Seeschiff mit einer gewissen Regelmäßigkeit zum Erwerb durch Seefahrt verwendet 31.

Separationsverfahren. Ein Grundstück wird als Plan für einen Dritten ausgewiesen, ohne daß der Eigenthümer eine Abfindung erhält 801.

Simulation. Feststellungsklage des Gläubigers, welcher eine Forderung seines Schuldners im Arrestverfahren gepfändet hat, gegen den Cessionar aus einer vorhergegangenen Cession, diese sei simulirt 334; liegt solche in dem behaupteten Vorgang? 335.

Solidarobligation. Befreiung eines Solidarschuldners durch einen mit den Uebrigen geschlossenen Vergleich 148; S. Verpflichtung für denselben Schaden, wenn schon verursacht durch verschiedene Handlungen 263.

Sparkasse, die städtische, keine juristische Person 636.

Spedition. Die Güter verbrennen im Lagerschuppen des Spediteurs, welcher generelle Versicherung gegen Feuersgefahr genommen hat; keine Haftung auf Ersatz 463/64; der Spediteur hat, obwohl ihm Versicherung aufgetragen, solche „gegen Bruch" einer Statue nicht genommen 465.

Spolienklage. Häufung mit d. Vertragsklage gestattet 771.

Staat. Kein Anspruch gegen den S. aus Verschen des Beamten, wenn der Kläger noch einen Anspruch gegen einen Dritten hat, gegen dessen Realisirung juristische Bedenken erhoben sind 632; keine Haftung des Braunschweiger S., wenn ein Gerichtsschreiber zur Sicherheit zu hinterlegende Gelder vorläufig annimmt und unterschlägt, auch nicht wegen unterlassener Aufsicht 240, 449, 633/34.

Standesgemäße Ehe im Sinne einer letztwilligen Verfügung 671.

Stellvertretung, keine, bei kollidirendem Interesse 295; S. der Pensionskasse einer Eisenbahn durch die Königliche Eisenbahndirektion gegenüber den übernommenen Beamten 296; Einschränkung der Vollmacht eines Gutsverwalters, keine Waaren auf Kredit zu übernehmen 297; Beweis der Vollmacht 298; der Ehemann bestellt auf Grund einer Generalvollmacht für die Ehefrau Hypothek 299; S. bei den Verhandlungen über Unterzeichnung eines Vertrags; Erklärungen über den Sinn einer Vertragsbestimmung 300; Ankauf einer altdeutschen Zimmertäfelung für ein Hotel um hohen Preis durch einen Bevollmächtigten der Aktiengesellschaft 301; Genehmigung durch den Vorstand, weil er nicht widersprach 301; keine Haftung des Maschinenfabrikanten, welcher einen Monteur zur Aufstellung eines Dampfkessels sendet, für weitere Handlungen desselben, welche ihm von dem Besteller aufgetragen werden, zumal wenn solche Haftung in der Instruktion abgelehnt ist 302; der Cedent nimmt als Bevollmächtigter seines Schuldners die Anzeige des Cessionars von der erfolgten Cession entgegen; der Cessionar weiß, daß dies dem Willen des Schuldners nicht entspricht; Einrede der später an den Cedenten erfolgten Zahlung 303, 304; arglistige Verheimlichung 304; Cedent macht sich mit Vorwissen des Cessionars aus dem Vermögen des Schuldners bezahlt 305; wie ist das Stellvertretungsverhältniß festzustellen, damit der böse Glaube des Stellvertreters den Geschäftsherren nachtheilig ist? 91.

Stempel. Keine Erhöhung des Fideikommisses, weil dem einverleibten Allod eine neue Schuld gegenübersteht, also kein Fideikommißstempel 722; zwei Kaufverträge, nicht ein Tauschvertrag 723; Auflassungsstempel, Berechnung des Werths, wenn der Miteigenthümer, welchem aufgelassen, vor der Auflassung für eigene Rechnung gebaut hatte 724; kein Kaufstempel für die Herauszahlung bei antizipirter Erbtheilung 725; Zuwendung bei Gelegenheit der Abschließung einer Ehe 726; kein Kaufstempel für die auf städtischen Grundstücken liegenden Wasserrohre bei Abtretung des Wasserwerks an die Stadt 727; S. für eine nicht schriftlich acceptirte Schenkung einer Summe für den Fall der Verheirathung 728; bedingter Kauf nicht abhängig gemacht von der reinen Willkür des Käufers 729; kein Landesstempel bei der Prolongation von reichsstempelpflichtigen Anschaffungsgeschäften 719; kein S. für Anschaffungsgeschäfte,

Digitized by Google

wenn die Sparkasse der Stadt ein Darlehn in Werthpapieren gibt 636; keine Enregistrements-gebühr bei notariellem Verkauf von Werthpapieren 721; kein S. von dem Verkauf von nach Maßen zugerichteten Bruchsteinen 720.

Stille Gesellschaft nicht trotz Antheil am Gewinn, sondern Darlehn 447; auf zwei Jahre fest, darüber hinaus auf Lebenszeit des stillen Gesellschafters; Kündigung des Geschäftsinhabers von wo ab 612; unzeitige Kündigung des Geschäftsinhabers nicht auf eine später zulässige Zeit zu beziehen 612; Ausschluß d. Theilnahme am Verlust durch Bestimmung über Verzinsung der Einlage 613.

Subhastationsverfahren. Keine Präklusion des dritten Eigenthümers, wenn derselbe aus der Bezeichnung in der öffentlichen Bekanntmachung nicht ersehen konnte, daß sein Grundstück zur Subhastation gezogen war 51; kein Uebergang der Maschinen, welche der Eigenthümer unter Belassung im Grundstück veräußert hatte, auf den Ersteher nach gemeinem Recht 42, 47; die eingemauerte Heizanlage geht auf den Ersteher über 44; Subhastation eines Grundstücks, welches als Hotel mit Inventar betrieben wurde; der Ersteher hat am Inventar als beweglichem Zubehör Eigenthum erworben 45; kein Recht des Erstehers auf die Miethgelder seit dem Zuschlag gegenüber einem Pfändungspfandgläubiger 481.

Substanztheil nicht die in einem Nebenhause aufgestellten Maschinen 47; aber die eingemauerte Heizanlage 44.

Tantum praescriptum quantum possessum. Bedeutung bei Verjährung und Observanz 9.

Testament zu Protokoll durch Uebergabe eines versiegelten, aber nicht unterschriebenen Schriftstücks 673; gemeinschaftliches T. der märkischen Eheleute; Recht des Ueberlebenden zur Errichtung eines eigenen T.s 674; wie weit ist der Ueberlebende bezüglich der Zuwendungen an seine eigenen Verwandten gebunden? 675.

Theilbarkeit und **Untheilbarkeit.** Von den zwei Käufern beredet der eine den Verkäufer, das Grundstück einem Dritten aufzulassen, keine Einrede der Arglist wegen U. 522.

Theilung. Theilungsvertrag als Klaggrund für die Vindikation 58; T. unter den Erben des Käufers, der Verkäufer liefert an den Erben, welcher in den Vertrag eingetreten ist 694; der Theilungsanspruch des Gläubigers einer Miterbin ausgeschlossen durch den Vertrag der Erben, nach welchem das Nachlaßhaus theilungshalber einer Miterbin gegen Zahlung eines bestimmten Preises übertragen werden soll 695.

Thier, Verletzung durch solches. Kein Anspruch wegen Entstellung, wenn ohne Einfluß auf Erwerbsfähigkeit 282; Abweisung zur Zeit präjudizirt nicht spätere Klagerhebung, wenn ein Schaden sich herausstellt 282.

Ueberbau über eine Straße als Theil eines Gebäudes, dessen rechtlicher Charakter und Schätzung bei einer Enteignung 38.

Unfallversicherungsgesetz. Durch §. 95 ist der Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber aus Code 1386 ausgeschlossen 598.

Ungültigkeit von Verträgen, Nichtigkeit einzelner Bestimmungen, wenn von Einfluß auf die Nichtigkeit des ganzen Vertrags? 333, 376.

Unmöglichkeit d. Erfüllung. Hypothetische U. als U. von Anfang an 161; U. einer einzelnen Bestimmung des Kaufvertrags, Nichtigkeit des ganzen Vertrags 161; U. der verabredeten Kompensation, weil auf einem Grundstück eine Kautionshypothek haftet und der Kaufvertrag deshalb nicht verlautbart werden kann 162; Darlehn abzuarbeiten, der Schuldner wird vom Gläubiger nicht mehr beschäftigt, Rückzahlung in Geld? 163.

Unterbrechung des Verfahrens. Keine U. des Prozesses wider die o. H. G. durch den Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters 769.

Unterschlagung von zur Sicherheitsleistung vom Gerichtsschreiber angenommenen Geldern verpflichtet d. Braunschweiger Staat nicht 240, 449, 633, 634.

Untheilbarkeit, s. Theilbarkeit.

Unvordenklichkeit. Kein Erwerb einer Dienstbarkeit zum Wasserbezug trotz unvordenklicher Ausübung wegen thatsächlich angenommener prekaristischer Ausübung 64.

Urheberrecht. Schutz gegen Aufführung im Auslande? 121.

Vater, welcher die Mutter seines unehelichen Kindes geheirathet hat, kann von dem Arrogator nicht dessen Herausgabe fordern 661.

Veräußerungsvertrag. Unterschied in der Berechnung des Minderwerths aus dem Gesichtspunkte des Interesses und der Gewährleistung 388; V., kein bloßer Verzicht; Haftung des Veräußernden auf Entschädigung Mangels Naturalerfüllung 390; Veräußerung eines Agenturgeschäfts mit Vorbehalt eines Antheils an den Provisionen; keine Kündigung, durch welche dem Veräußernden sein Gewinnantheil entzogen wird 391.

Vergleich, keiner, sondern wirkungslose Eigenthumsanerkennung 418; Befreiung eines Solidarschuldners durch einen mit den übrigen geschlossenen V. 148; keine Zurückhaltung der im V. übernommenen Verpflichtung wegen nicht vorbehaltener Gegenansprüche 419.

Vermächtniß. Auskunft über ein in der letztwilligen Verfügung nicht näher bezeichnetes Kapital an den Vermächtnißnehmer durch den Besitzer 701; der Erblasser hat die Forderung, welche er vermacht hatte, eingezogen und nach einiger Zeit mit anderem Gelde wieder ausgeliehen 702; Anspruch der Vermächtnißnehmer auf 5 Proz. Zinsen, wenn der Nachlaßkurator das Kapital eingezogen und zu niedrigeren belegt hat 703.

Versäumnißverfahren. Einspruch des Gesellschafters, welcher als Nebenintervenient der verklagten Gesellschaft beigetreten ist, Berechnung der Frist nach der an ihn erfolgten Zustellung 791.

Verschulden. V. keines des Bürgermeisters, wenn er einen Unternehmer gedrängt hat, mit der Ausführung zu beginnen, bevor der Vertrag geschlossen war 149; Unzulässigkeit des Ausschlusses der Haftung für culpa lata im Voraus 488; V. des Ritterguthesitzers, welcher der Auflage zur Reinigung des Mühlbachs nicht nachkommt, wenn schon im Glauben an sein Recht 150; V. des Schiffers, weil er bei eigener Noth nicht Rettung am Lande sucht? 151; V. Anderer, der Absender nicht commettant des Frachtführers 13; keine Haftung der Gemeinde aus angeblichem V. des Bürgermeisters, wenn nicht Thatsachen vorliegen, welche dessen V. begründen 264; Haftung des fiskalischen Verpächters für Versandung, welche bei Arbeiten durch die

Digitized by Google

von ihm beschäftigten Arbeiter und seine Organe, die bauleitenden Beamten herbeigeführt ist 265.

Versicherungsverträge. Transportversicherung. Die Waare brennt im Hafenquai ab; Ausschluß der Haftung nach den Bedingungen, auch wenn noch nicht übernommen 595; nicht bloß gegen außergewöhnliche Zufälle, bei V. von Eiern auch Beschädigung durch Regen 594. Rückversicherung. Haftung aus der Rückversicherung für eine Transportgefahr aus einem Brandschaden vor Ausführung des Transports 600; Berechnung des Maßstabes der Rückversicherungsgesellschaft 601. Unfallversicherung. Cession der Ansprüche gegen den Urheber eines Unfalls im Voraus verabredet 403; Versäumung der Frist zur Klagerhebung nach definitiver Ablehnung des Anspruchs 597; Selbsttödtung eines Geisteskranken als Folge des Unfalls, welcher die Geisteskrankheit verursachte 599. Lebensversicherung. Uebertragung der Rechte des Ehemanns auf die Ehefrau durch deren Beitritt zu dem zwischen jenem und der Gesellschaft getroffenen Abkommen 602. Feuerversicherung. Ist die sechsmonatige Frist bei der Klagerhebung gewahrt? 593. Hagelversicherung. Ungültigkeit der Doppelversicherung 586.

Vertagungsantrag abgelehnt, Aufhebung des Urtheils 765.

Vertrag, s. Schweigen. Keiner zwischen dem Arzt und dem Auftraggeber eines andern Arztes, welchem Auskunft ertheilt ist 226; V. durch telegraphische Acceptation, wenn schon in der Ankündigung eines später geschriebenen Briefs geschlossen 287; Erklärungen über den Sinn einer Vertragsbestimmung vor Unterzeichnung des V. 300; kein Vertragsverhältniß, wenn, damit Kläger erwerbe, Beklagter an einen Dritten verkauft, von welchem Kläger erwirbt 288; V. auf Unterhaltung eines Wehrs durch die Eisenbahngesellschaft durch konkludente Handlungen der Gesellschaft zu Stande gekommen 289; Kompensationsvertrag nicht zu Stande gekommen, wenn der Schuldner auf die Aufforderung, den Saldo, welcher nach Abrechnung bleibt, zu zahlen, sich dazu außer Stande erklärt 290; V. mit der Klausel „incl. Beschädigung zu empfangen" durch deren Aufnahme in die Schlußnote 285.

Vertretbarkeit der Sachen. Durch Anschaffung anderer Sachen sollen diese an die Stelle der dem Kläger verkauften u. übergebenen Sachen getreten sein 32.

Verwahrungsvertrag mit einem Schiffer bezüglich der eingenommenen Ladung geschlossen, der Kahn friert ein, der Ladungsinteressent läßt nicht aufeisen, Ansprüche des Schiffers 450.

Verzicht auf das vorbehaltene Eigenthum durch Annahme der Forderung des Käufers an deren Abkäufer an Zahlungsstatt 43; keiner auf die Haftung für in dem erbauten Hause entstandenen Schwamm durch eine auf die sofortige Dielung gerichtete Erklärung 416; V. auf die Verfolgung des Eigenthums der Intervenientin gegen den Exekution suchenden Gläubiger kein V. auf den Schadensersatzanspruch gegen den Gerichtsvollzieher 417.

Verzug nicht durch falsche Auslegung des Vertrags ausgeschlossen 546; kein V. des Käufers und folgeweis kein Rücktritt des Verkäufers, wenn Verkäufer selbst zu erfüllen nicht in der Lage ist 523; keiner nach Eintritt der Fälligkeit, weil die Forderung gestundet war 156; Lieferungsverzug des Verkäufers vor dem Eintritt des Endtermins bei relativ bestimmtem Liefertermin 325; kein Annahmeverzug, weil die Differenz des Werths der angebotenen im Vergleich zu dem der geschuldeten Leistung nur geringfügig war 158; kein Ausschluß d. Anspruchs auf Naturalerfüllung wegen Annahme- oder Lieferungsverzugs 157, 159.

Viehseuche. Der Verkäufer von Vieh hatte keine ausreichenden Ursprungszeugnisse, Haftung für eine demnächst bei dem Käufer ausgebrochene Seuche, wenn nicht auch der Käufer gegen die betreffende Polizeiverordnung verstoßen hat 153.

Vindikation. Theilungsvertrag als Klaggrund für die V. 58; V. von Inhaberaktien aus einer Konkursmasse 59, 60; Gegenstand der Klage, wenn der Kommissionär neue Stücke Italienischer Rente eingelöst und diese veräußert hat 61.

Voraussetzung, keine stillschweigende die Erhaltung der Obersekunda eines dem Staat abgetretenen Progymnasiums für die Weiterzahlung des städtischen Zuschusses 740; V. des von der Ehefrau abgegebenen Versprechens, einen natürlichen Sohn des Ehemanns zu alimentiren, der Fortbestand der Ehe 217.

Vorkaufsrecht. Kein Anspruch auf Naturalerfüllung, wenn der Pflichtige das Grundstück anderweit verkauft und Eigenthum übertragen hat 102; kein Eintrag einer Vormerkung wegen eines persönlichen V. 103; V. des Miterben beim Verkauf an einen Fremden 677; V. in einem Miethvertrage eingeräumt, Prolongation mit der Prolongation des Miethvertrags 101.

Vormundschaft. Genehmigung eines Vergleichs oder einer Anerkennung durch die Obervormundschaft oder den Gegenvormund 663; Haftung des Vormunds und Gegenvormunds, welche ein pupillarisch an erster Stelle angelegtes Kapital auf eine spätere Stelle an anderen Grundstücken eintragen ließen, nachdem es dort ausgefallen ist 665; Haftung des Gegenvormunds, welcher ein zur Gütergemeinschaft gehöriges Kapital nicht eingezogen hat, für das Ganze 210; stillschweigende Genehmigung eines ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts geschlossenen Vertrags nach beendigter V. 666; Haftung des Vormunds, welcher gegen einen ungetreuen Testamentsvollstrecker keinen Arrest ausgebracht hat 667.

Wechsel. Der Gläubiger behält seine Forderung aus dem Kaufvertrage gegen den Schuldner, obgleich er dem Bürgen, welcher ihm d. Akkordsumme gezahlt hat, die W. des Hauptschuldners auf dessen Verlangen herausgegeben hat 382; Klausel, welche auf eine Kaution hindeutet, am Schluß des W.s 383; Vindikation von Wechseln, welche der Beklagte durch Cession ohne Entgelt zur Sicherung von einer Besitzerin in böjem Glauben erlangt hat, zugesprochen 384; Vindikation eines nicht protestirten W.s, welchen d. Beklagte von einem Zwischenmann, der ihn auf Grund d. Blankoindossaments in gutem Glauben erworben hatte, erlangt hatte, abgewiesen 385; Protest, Erklärung der Person, welche der Notar antraf, als Beurkundung des Notars genommen 386; keine nachträgliche Cession der Judikatsobligation durch den Nachmann an seinen Indossanten, wenn er diesem vor Jahren den gegen ihn und den Accep-

Digitized by Google

tanten ausgeklagten W. auf Befriedigung durch den Indossanten ausgeantwortet hat 387; Haftung der o. H. G. aus einem Accept des nach dem Eintrag im Handelsregister von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafters 624; Haftung auch nach dem Cirkular 625.

Wechselprozeß. Begründung der Klage gegen die o. H. G. aus dem Eintrag im Handelsregister über den Beginn der Gesellschaft und aus einem Cirkular 624, 625.

Weg. Reparaturpflicht, Bildung einer Observanz über Vertheilung der Kosten 8.

Werkverdingung. Cession seitens des Werkmeisters 496; nicht nach Uebernahme des Werks neben dem Minderungsanspruch Anspruch auf Aenderungen 497; Schadensersatz, wenn die Arbeiten des Unternehmers zufolge Annahmeverzugs des Bestellers unterbrochen werden 498; Preis beredet, Beklagter wegen seines prozessualen Verhaltens zur Zahlung des angemessenen Preises verurtheilt 499; keine Haftung aus dem Garantieversprechen, wenn der von dem erbauten Kalkofen zu brennende Kalk ausnahmsweise mangelhaft und solches durch Besichtigung der Kalkberge nicht erkannt werden konnte 500; hat der Besteller an den Werkmeister wegen eines durch Mängel d. Treppe eingetretenen Unfalls eines Miethers Regreß? 152; Haftung des Werkmeisters für den im erbauten Hause entstandenen Schwamm 501; kein Rücktritt u. Schadensersatz wegen nicht geleisteter Anzahlung 502.

Werth des Streitgegenstandes. Gültigkeit eines Miethvertrags 755.

Widerklage, keine, nach Zurücknahme der Klage zulässig 773.

Wiederaufhebung des Vertrags. Keine stillschweigende Genehmigung des Rücktritts durch Erstattung der dem Gegner erwachsenen Auslagen 348.

Wissen des Kommittenten von einer Beschädigung der verkauften Waare für den Käufer auch dann unerheblich, wenn der Prozeß vom Kommissionär für Rechnung des Kommittenten geführt wird 540.

Wohlthätiger Vertrag 362.

Wohnsitz in Rußland nicht begründet, weil der deutsche Jude dort keinen W. nehmen durfte 756.

Zahlung. Der zur Zahlung präsentirte Check ist nicht dem Ueberbringer, sondern anscheinend einer falschen Person gezahlt, Klage des Ueberbringers gegen die Bank 164; Substantiirung der Einrede der Zahlung, wenn auf mehrere Forderungen ohne Bezeichnung eine zur Deckung aller nicht ausreichende Zahlung gemacht und mit einer Forderung vor der Zahlung kompensirt war 166.

Zeitbestimmung. Der Schuldner verspricht zu zahlen, wenn es ihm beliebt 324; relativ bestimmte Lieferungstermine, Eintritt des Verzugs des Verkäufers vor dem festbestimmten Endtermin 325.

Zeitliches Recht. Beurtheilung der Höhe des Schadens, welcher einem Grundstück durch die ihm auferlegte Unbebaubarkeit erwachsen ist, nach den günstigeren Bedingungen für die Bebauung, wie sie durch eine spätere Baupolizeiordnung aufgestellt sind 33.

Zeuge. Der Ehemann, welcher nachträglich dem Prozeß der Ehefrau über Eingebrachtes beitritt, wird rückwärts unfähiger Z. 778; keine Beschwerde wegen beschlossener Vereidigung 779; der Ehemann unzulässiger Z. in Prozessen, welche er im Beistande der Ehefrau führt 780; darf ein Z., auf dessen Beeidigung Parteien stillschweigend verzichtet haben, als weniger glaubwürdig angesehen werden? 781; Beeidigung eines Zeugen beantragt, welcher früher unbeeidigt vernommen war 782.

Zinsen der Entschädigungssumme bei unerlaubten Handlungen seit dem ersten, nicht seit dem rechtskräftigen Urtheil 213; die Ehefrau klagt auf Zinsen, welche sie unter Genehmigung des Ehemanns bei Rückzahlung des Kapitals vorbehalten hat 214; laufen die versprochenen hypothekarischen Zinsen nach Fälligkeit des Kapitals weiter oder nur Verzugszinsen? 156.

Zubehör, nicht die in einem Gebäude aufgestellten Maschinen 42, 47; aber das Inventar eines subhastirten Hotels 45.

Zurückbehaltungsrecht. Die als Kompensationseinrede zum besonderen Verfahren verwiesene Einrede nicht als Retentionseinrede aufrecht zu halten 100; einen pensionirten Beamten wird die Pension zurückbehalten, weil er die Dienstkleidung nicht zurückliefert 737; Z. von der Kommanditgesellschaft gegen den Komplementar wegen ihrer Forderung ausgeübt; Abweisung ohne Verurtheilung zur Herausgabe gegen Zahlung, weil Kläger nicht zahlen will 617.

Zustellung. Ersatzzustellung durch Zustellung an das Dienstmädchen der Mutter für deren sich bei ihr aufhaltenden Sohn 768.

Zwangsvollstreckung. Einzustellen, wenn die einzuziehende Forderung dem Schuldner überwiesen ist 259; Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel, Einwendung, die Schuld sei nach dem Urtheil getilgt, keine Widerspruchsklage 803; keine vollstreckbare Ausfertigung gegen die Personen der Gesellschafter aus einer Verurtheilung der offenen Handelsgesellschaft, auch wenn diese liquidirt 618; Verurtheilung zur Rückzahlung im Fall C. P. O. 655; ohne Zulassung einer Kompensationseinrede 803 b; Unzulässigkeit einer früheren Pfändung von Früchten auf dem Halme — §. 714 — durch einen späteren Pfändungspfandgläubiger mittelst Einrede — §. 685 — geltend gemacht 804; das Reichsgericht verurtheilt zur Zurückzahlung eines Betrags, welcher auf Grund einer erstinstanzlichen vorläufig vollstreckbaren Verurtheilung vom Beklagten vor dem klagabweisenden Berufungsurtheil eingezogen war 805; Z. des Hypothekengläubigers an der ideellen Hälfte in den Antheil an den Miethforderungen 806.

Digitized by Google

Berichtigungen.

Zu Band XV.

Nr. 680 vorletzte Zeile, statt: Oberlandesgerichts, lies: Landgerichts.

Zu Band XVII.

Nr. 62 am Schluß, statt V, lies: VI.
Nr. 197, Z. 2, statt: rechtfertigen, lies: anfechten.
Nr. 565, Z. 4, statt: von ihrem Ehemann, lies: an ihren Ehemann.

Zu Band XIX.

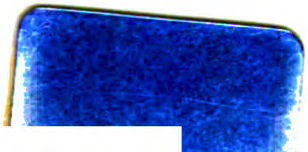
Nr. 28 am Anfang, statt: Im Fall 24, lies: Im Fall 34.
Nr. 51 am Schluß, statt: V, 98/94, lies: V, 28/94.
Nr. 376, statt bei Nr. 377, lies: Causa.
Nr. 588, S. 322, Z. 8 von unten, statt: konkreten, lies: korrekten.

Druck von F. A. Brockhaus in Leipzig.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google